Der Belagerungszustand,

insbesondere in seiner Bedeutung für

Strafrecht und Strafprozess.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der hohen Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen

: Vorgelegt von :

Referendar Walter Rieger

aus Hannover.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Göttingen 1916

Druck der Univ.-Buchdruckerei von E. A. Huth.

Angenommen von der rechts- u. staatswissenschaftlichen Fakultät.

Tag der mündlichen Prüfung: 21. Februar 1916.

Referent: Herr Geh. Justizrat Prof. Dr. R. v. Hippel.

In Dankbarkeit

meinen lieben Eltern

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548120_0030

Inhalt.

		Seite
§ 1.	Einleitung	1
	Abschnitt I	5
§ 2.	Voraussetzungen der Erklärung des Kriegszustandes	5
	Abschnitt II: Die Erklärung des Kriegszustandes	11
§ 3.	Die Zuständigkeit	11
§ 4.	Die Form der Erklärung	16
	Abschnitt III: Wirkungen der Erklärung des Kriegszustandes	22
	A. Obligarorische Wirkungen	22
§ 5.	Übergang der vollziehenden Gewalt an die Militärbefehlshaber	22
§ 6.	Verschärfung des materiellen Strafrechts gemäß § 4 EGStGB.	42
§ 7.	Neue strafrechtliche Tatbestände gemäß § 9a, c, d BZG.	53
§ 8.	§ 9b BZG. und das sich daraus ergebende Strafverordnungsrecht des Militärbefehlshabers	66
§ 9.	Geltung der Kriegsgesetze f. Militärpersonen	88
	B. Falkultative Wirkungen	92
§ 10.	Die Zulässigkeit der Suspension von Verfassungsartikeln	92
§ 11.	Einsetzung von Kriegsgerichten	100
§ 12.	Schluss	143

Literaturverzeichnis.

Adam: Die vollziehende Gewalt des Militärbefehlshabers nach dem Gesetz über den Belagerungszustand, insbesondere dessen § 4. PrVBl. Bd. 36, S. 501.

Anschütz: Verfassungs-Urkunde f. d. Preuß. Staat 1912. Der Kriegszustand. D. Strafr.-Ztg. 1914, S. 451ff.

Arndt: Das Staatsrecht des deutschen Reiches 1901. — Verfassung des deutschen Reiches 1902. — Beschränkungen des Post- und Telegraphengeheimnisses und der Preßfreiheit im Kriege. — Erlaß von Verboten. DJZ. 1914, S. 1098f. — Außerordentliche Kriegsgerichte und außerordentliche Feldgerichte. Recht 1915, S. 74. — Zum Gesetz über den Belagerungszustand. DJZ. 1915, S. 307f. —

Bornhak: Preußisches Staatsrecht. Freiburg 1888—1892.

Bovensiepen: Kann der aus § 9b BZG. Angeklagte sich darauf berufen, daß er die Anordnungen des Militärbefehlshabers nicht gekannt oder irrig ausgelegt habe? LZ. 1915, Heft 10—12.

Brockhaus: Das deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten. Leipzig 1888.

Brüss: Der Belagerungszustand als Rechtsinstitut. Erlanger Dissertation 1897.

Bücher: Der Belagerungszustand im deutschen Reich und dessen Gliedstaaten, insbesondere die Zuständigkeit zu seiner Verhängung. Leipziger Dissertation 1909.

Conrad: Das Verordnungsrecht des Militärbefehlshabers unter dem Belagerungszustand. LZ. 1915, S. 564ff. — Kriegsrechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. D. Strafr.-Ztg. 1915, S. 396ff.

Cramer: Recht 1915, S. 80.

Dambitsch: Die Verfassung des deutschen Reiches 1910.

Damerow: Bemerkungen zu dem preußischen Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. VI. 51. JW. 1915, S. 15.

Delius: Die vollziehende Gewalt des Militärbefehlshabers im Inlande während des Kriegszustandes. PrVBl. Bd. 36, S. 569ff.

Dietz: in seinem Taschenbuch des Militärrechts für Kriegszeiten 1915, S. 533ff. — Gemischte Kriegsgerichte und Militärgerichte. — Die Gesetzgebung der Militärbefehlshaber. D. Strafr.-Ztg. 1914, S. 597ff.

Dürr: Die Kriegsverordnungen der Militärbefehlshaber in der Rechtsprechung des bayer. Obersten Landesgerichts. D. Strafr.-Ztg. 1915, S. 302ff.

Ebermayer (Stenglein): Kommentar der strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reiches. Bd. I, 4. Aufl. 1911. — Das BZG. und andere Kriegsgesetze in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. LZ. 1915, S. 657f. — Strafdrohung des § 9b BZG. LZ. 1915, S. 806ff. — Ist eine Zuwiderhandlung gegen eine die Polizeistunde festlegende Verordnung des kommandierenden Generals nach § 365 StGB. oder § 9b BZG. strafbar? LZ. 1915.

Ehrenberg: Wer ist Militärbefehlshaber im Sinne des BZG.? DJZ. 1915, S. 614ff.

Endres: Archiv f. öffentl. Recht. Bd. 25, S. 571ff.

Ehrhardt: Über das BZG., insbesondere den Begriff der Plünderung. Arch. Mil.R. VI, S. 66; vgl. auch V, S. 17ff. — Handwörterbuch des Mil.R., S. 706ff.

Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1904.

Fittbogen: JW. 1915, S. 612ff.

Fleischmann: Artikel: Belagerungszustand. Wb. Staats-Verw.-R., 2. Aufl., Bd. I, 1911. — Berührt die Bekanntmachung zur Entlastung der Strafgerichte vom 7. Oktober 1915 die sog. außerordentlichen Kriegsgerichte? DJZ. 1915, S. 1120f.

Frank: Das StGB. für das deutsche Reich, 5—7 Aufl. 1908, 8—10. Aufl. 1911. — Krieg- und Strafrecht. LZ. 1915, S. 3 ff.

Friedmann: Lex Schiffer und ihr Anwendungsgebiet. D. Strafr.-Ztg. 1915, S. 510 ff.

Galli: Post- und Telegraphengeheimnis unter dem BZG. vom 4. Juni 1851. LZ. 1915, Heft 18—19. — Über die Erfordernisse eines Verbots nach § 9b BZG. D. Strafr.-Ztg. 1915, Heft 3—4. — Die Rechtsstellung der Presse in Kriegszeiten. D. Strafr.-Ztg. 1914, S. 571 ff.

Giese: Handwörterbuch des Militär-Rechts. S. 110 ff.

Goldschmidt: Verfassung und Verfahren der außerordentlichen Kriegsgerichte. 1915 (vgl. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß Bd. 62, Heft 3).

Groschuff (Eichhorn-Delius): Die preuß. Strafgesetze 2. Aufl. 1904.

Haldy: Der Belagerungszustand in Preußen. Tübingen 1906.

Haenel: Deutsches Staatsrecht. 1892.

Hertel: 2 Bemerkungen zum Gesetz über den BZ. JW. 1915, S. 739 ff.; vgl. ferner Recht 1915, S. 123.

Herz & Ernst: Strafrecht der Militärpersonen. 1905.

v. Hippel: Freiheitsstrafe und Kriegszustand. LZ. 1915, S. 1057 ff.

Hornemann: Kriegszustand und Polizeistunde. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 36, S. 582 ff.

Hue de Grais: Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und im deutschen Reiche. Berlin 1906.

Jacobson: Zum Begriff der Plünderung im Kriege und deren Aburteilung. DJZ. 1915, S. 99 ff.

Kitzinger: Noch Einiges über Preßfreiheit und Briefgeheimnis unter dem Kriegszustand. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 36, S. 769 ff.

Kleinfeller: Strafrechtliche Nebengesetze. I. Aufl., S. 434 ff.

Koffka: Zur Lex Schiffer. DJZ. 1915, S. 945 ff.

Koppmann: Weigel: Komm. z. MStGB. von Cl. v. Koppmann bearb. v. Dr. Weigel. 1903.

Laband: Das Staatsrecht des deutschen Reiches. 5. Aufl., Bd. IV, 1901.

Leonie: Das Staatsrecht der Reichslande Els.-Loth. (Marquardsen, 1. Hdb., Bd. II.)

Löning: Lehrbuch d. deutschen Verwaltungsrechts. 1884.

Loewe: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. 1913.

v. Lossberg: Zur Stellung des Berichterstatters nach dem Gesetz über den Belagerungszustand v. 4. VI. 51. JW. 1915, S. 421.

Mamroth: Die »Außerordentlichen Kriegsgerichte« und ihre Nutzanwendung auf die Reform des Strafprozesses. D. Strafr.-Ztg. 1914, S. 639f.

Mehliß: Prozessuale Fragen des Gesetzes über den Belagerungszustand. DJZ. 1915, S. 461ff.

G. Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 1905.

G. Meyer-Dochow: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1910.

G. Meyer: Hirth's Annalen. 1880, S. 346f.: Staatsrechtliche Literatur.

K. Meyer: Die Lex Schiffer und die Vereinfachungen im strafgerichtlichen Verfahren. D. Strafr.-Ztg. 1915, S. 413ff.

Müller: Recht 1915, S. 43.

Moericke: Die deutschen Tumultgesetze (Rechtseinheit Heft 5). 1910.

v. Mohl: Das deutsche Reichsstaatsrecht. 1873.

v. Nicolai: Der reichs- und landesrechtl. Kriegszustand unter Berücksichtigung d. bad. Rechts. 1913.

Olshausen: Kommentar z. StGB. 9. Aufl., 1911. — Der Kriegszustand. Goltdammer Archiv, Bd. 61, S. 499ff.

Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 1901.

v. Pelargus; Zur Auslegung des preuß. Ges. über d. Belagerungszustand. LZ. 1915, S. 1185ff.

Preiser: Der Militärbefehlshaber im BZG. LZ. 1915, S. 929ff. — Die Strafbarkeit des Widerstandes in Kriegszeiten. LZ. 1915, S. 24ff.

Reincke: Kommentar z. Reichsverfassung. 1906.
Romen-Rissom: Waffengebrauch des Militärs. 1914.
Rissom: In Dietz' Taschenbuch des Mil.-R. f. Kriegszeiten. 1915, S. 498, 526.
Rosenberg: Die rechtliche Natur der außerordentlichen Kriegsgerichte. DJZ. 1915, S. 149ff.
v. Rönne: Staatsrecht d. deutschen Reiches. 1876.
Schäffer: Zur prozessualen Handhabung des BZG. LZ. 1915, S. 493ff. — Ferner: Recht 1915, S. 65ff.
Schiffer: Die deutschen Kriegsnotgesetze. DJZ. 1914, S. 1015ff.
Schierlinger: Das standrechtl. Verfahren in Bayern und die StPO. DJZ. 1913, S. 911ff.
v. Schlayer: In Hue de Grais Hdb. d. Ges.-Geb. in Preußen usw. III Heer und Kriegsflotte, Bd. II. — Deutsche Militär- und Zivilstrafgerichtsbarkeit. 1900. — Strafrechtspflege in Kriegszeiten. DJZ. 1914, S. 1046ff. — Kriegszustand und Strafrecht. D. Strafr.-Ztg. 1914, S. 564ff.
v. Schulze: Preuß. Staatsrecht. 1890.
Schwartz: Preuß. Verfassungsurkunde.
Schweizer: Die Zuständigkeit der außerordentlichen Kriegsgerichte. LZ. 1915, S. 341.
Seydel: Kommentar z. Reichsverfassung. 1897. — Zeitschr. f. deutsche Gesetzgebung. Bd. III, S. 620ff. — Hdb. d. pol. Ökonomie, IV. Aufl. III, 2.
Siebert: Befehlsgewalt des Militärbefehlshabers gegenüber der Zivilbevölkerung während des Kriegszustandes. D. Strafr.-Ztg. 1915, S. 102ff.
Simon: Die Strafbarkeit der Verbreitung falscher Gerüchte. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 36, S. 792ff.
v. Stengel: Das Staatsrecht des Königreiches Preußen. 1894.
Stenglein: Kommentar zu den strafr. Nebengesetzen. 4. Aufl. 1911. — Kommentar z. Strafprozeßordnung.
Szymanski: Das Verordnungsrecht des Militärbefehlshabers auf Grund des BZG. 1915.
Trint: Die Kriegsgerichte des Gesetzes über den BZG. vom

4. VI. 1851 und das vor ihnen anzuwendende Verfahren. D. Strafr.-Ztg. 1914, S. 580ff.

Thudichum: Verfassungsrecht des nordd. Bundes. 1870.

Waldecker: Über Zuständigkeit, Bekanntmachung und Wirkung der Erklärung des BZ. Hirth's Ann. 1914, S. 644ff. — Die Anstaltspolizei. Hirth's Ann. 1915, S. 328.

Walter: Wie wirkt die Unzuständigkeitserklärung des Kriegsgerichts auf die Behandlung einer der Zuständigkeit des Schwurgerichts unterliegenden Strafsache? D. Strafr.-Ztg. 1915, S. 340.

Weigel: Zuständigkeitsgrenzen zwischen Militär- und Zivilstrafgerichtsbarkeit im deutschen Reiche. 1902.

Wolzendorff: Über Kriegszustand und Kriegsschauplatz. PrVBl. 36, S. 669.

Zorn: Kommentar zur Reichsverfassung. 1895. — Staatsrecht des deutschen Reiches. Bd. I, II; 1895, 1897.

Anonym: Tragweite der Anordnungen der Militärbefehlshaber unter dem Belagerungszustande. PrVBl. 36, S. 573ff.

Anonym: Die Erklärung des Belagerungszustandes und Form der Anordnungen aus § 9b. PrVBl. 36, S. 807.

Die im Text behandelten Entscheidungen des Reichsgerichts über das Gesetz vom 4. Juni 1851.

RG. v. 14. Jan. 1915 (III 1047/14): E. Bd. 49, S. 1; dieselbe Entscheidung vgl. in DJZ. 1915, S. 176ff., 862; LZ. 1915, 203ff., 666f., 667; D. Str.-Ztg. 1915, S. 101ff.; PrVBl. 36, 807.

„ v. 22. Febr. 1915 (III 10/15): E. Bd. 49, 89f.; LZ. 1915, 492, 662f.; DJZ. 1915, 424f.; D. Str.-Ztg. 1915, 200f; PrVBl. 37, 201, Nr. V.

RG. v. 12. März 1915 (IV 69/15): E. Bd. 49, 114ff.; LZ. 1915, 622, 659; D. Str.-Ztg. 1915, 200f.; DJZ. 1915, 522f.; Recht 1915, 227 Nr. 386; PrVBl. 37, 20.

„ v. 19. März 1915 (V 38/15): E. Bd. 49, 124ff.; LZ. 1915, 622, 659, 665; DJZ. 1915, 613f.; Recht 1915, 227, Nr. 387.

„ v. 15. März 1915 (III 68/15): JW. 1915, 726f; DJZ. 1915, 523; Recht 1915, 347, Nr. 567ff.; LZ. 1915, 631; DJZ. 1915, 200f.; PrVBl. 36, 807.

„ v. 12. April 1915 (III 145/15): DJZ. 1915, 717; LZ. 1915, 622, 757; PrVBl. 37, 201, Nr. IV; D. Str.-Ztg. 1915, 399; Recht 1915, 282, Nr. 441, 442.

„ v. 16. April 1915 (III 54/15): LZ. 1915, 758; DJZ. 1915, 717f.; D. Str.-Ztg. 1915, 396.

„ v. 19. April 1915 (III 88/15): LZ. 1915, 664, 756; Recht 1915, 345, Nr. 553; PrVBl. 37, 201, Nr. V.

„ v. 26. April 1915 (IV 87/15): LZ. 1915, 758; DJZ. 1915, 923; Recht 1915, 346, Nr. 557, 558, 564; PrVBl. Bd. 36, 807.

„ v. 7. Mai 1915 (IV 47/15): LZ. 1915, 973, 815f.; DJZ. 1915, 924f.; Recht 1915, 345, Nr. 547, 554; D. Str.-Ztg. 1915, 396.

„ v. 8. Mai 1915 (II 193/15): Recht 1915, 345, Nr. 548; PrVBl. 36, 808.

„ v. 10. Mai 1915 (I 204/15): DJZ. 1915, 925f.; LZ. 1915, 993; Recht 1915, 346, Nr. 565; PrVBl. 37, 21r, Nr. VII; D. Str.-Ztg. 1915, 400.
(III 194/15): LZ. 1915, 824; Recht 1915, 346, Nr. 560.

„ v. 10. Mai 1915 (III 91/15): LZ. 1915, 823f.

„ v. 15. Mai 1915 (III 187/15): LZ. 1915, 826; PrVBl. 37, 54r, Nr. V, 3.

„ v. 15. Mai 1915 (III 225/15): LZ. 1915, 816f.; Recht 1915, 345, Nr. 551.

„ v. 21. Mai 1915 (V 223/15): DJZ. 1915, 860, 894; PrVBl. 36, 808r; Bd. 37, 391, Nr. V, 2, 100r, Nr. II; Recht 1915, 344, Nr. 546, 345, Nr. 549, 555.

„ v. 31. Mai 1915 (III 139/15): LZ. 1915, 902f.; Recht 1915, 346, Nr. 560; PrVBl. 37, 20r, Nr. IV. III 220/15.

RG. v. 31. Mai 1915 (I 228/15): LZ. 1915, 973; DJZ. 1915, 822; Recht 1915, 346, Nr. 560; D. Str.-Ztg. 1915, 398; PrVBl. 37, 38, Nr. IV.

„ v. 1. Juni 1915 (V 72/15): Sächs. Arch. 1915, 291f.; Recht 1915, 346, Nr. 563.

„ v. 7. Juni 1915 (III 231/15): LZ. 1915, 973.

„ v. 18. Juni 1915 (V 127/15): LZ. 1915, 1106; Recht 1915, 401, Nr. 682; PrVBl. 37, 211, Nr. VI, 5.

„ v. 1. Juli 1915 (III 211/15): LZ. 1915, 974, 1236; Recht 1915, 516, Nr. 838; PrVBl. 37, 72, Nr. III.

„ v. 1. Juli 1915 (III 340/15): LZ. 1915, 1238; Recht 1915, 556, Nr. 977.

„ v. 1. Juli 1915 (III 294/15): LZ. 1915, 973, 1237f.

„ v. 2. Juli 1915 (IV 350/15): Recht 1915, 516, Nr. 841.

„ v. 12. Juli 1915 (I 417/15): Recht 1915, 517, Nr. 843, 844.

„ v. 13. Sept. 1915 (Feriensenat V 365/15): PrVBl. 37, 39b, Nr. V, 3.

„ v. 29. Sept. 1915 (IV 447/15): DRAZ. 1915, 243l.

Einleitung.

§ 1.

1) Am 31. Juli 1914 hat der Kaiser auf Grund des Art. 68 der RV. das Gebiet des ganzen Deutschen Reiches außer Bayern, wo die gleiche Erklärung erging, in den Kriegszustand erklärt.

Reichsgesetzliche Bestimmungen über den Kriegszustand sind bisher nicht erlassen. Es ist daher auch jetzt noch das preußische Gesetz vom 4. Juni 1851 für die Voraussetzungen, Form der Verkündigung und Wirkung der Erklärung in den Kriegszustand gemäß Art. 68 RV. maßgebend. Dieses bisher kaum beachtete, ein Dornröschendasein führende Gesetz ist so zu neuem Leben erweckt; damit zugleich ist eine Menge von Zweifels- und Streitfragen aufgetaucht.

Trotz seiner Lückenhaftigkeit oder vielleicht teilweise auch wegen dieser und des Verzichts der Regelung bis ins einzelne hat das Gesetz da, wo es vernünftig gehandhabt wurde — und das ist im allgemeinen überall geschehen —, seine Aufgaben in brauchbarer Weise erfüllt. Die auf dem Gesetz aufgebaute Militärdiktatur hat im großen und ganzen gut gearbeitet, wenn auch juristische Bedenken gegen ihre Maßnahmen mitunter nicht von der Hand zu weisen sind. Sie hat »durch die frische, rasche und dem gesunden Menschenverstand entsprechende Art, in der sie die Pro-

bleme der Zeit auffaßte und löste, die Sympathien weiter Kreise für sich gewonnen«[1]) und manche Bausteine für die spätere Gesetzgebung geliefert. Diese Erfahrungen werden bei späterer Schaffung des in Aussicht genommenen Reichsgesetzes (Art. 68), dessen Inangriffnahme nach dem Kriege zu erwarten ist[2]), entsprechend zu verwerten sein.

Die für das Handeln des Militärbefehlshabers geforderte »Ellenbogenfreiheit«[3]) schließt aber nicht aus, — und darin liegt eine Gefahr der Überspannung der Forderung — daß die Grenzen der Bewegungsfreiheit des Militärbefehlshabers angemessen festgelegt werden und so dem durchaus berechtigten Bedürfnis nach Rechtssicherheit Rechnung getragen wird.

Der Ansicht[4]), die überhaupt einen Belagerungszustand für überflüssig hält und demgemäß auch ein Gesetz, das diesen regelt, kann ich nicht beipflichten. Deutlicher, als diese große Zeit es tut, kann wohl die Notwendigkeit eines Ausnahmezustandes nicht gemacht werden. Wie sähe es nicht allein im politischen Leben, sondern auch im wirtschaftlichen Leben wohl aus, wenn nicht die Militärdiktatur, wie Laband mit Recht den Belagerungszustand nennt, dagewesen wäre und mit energischer und fester Hand die dem Gemeinwesen drohenden Gefahren schnell abgewehrt hätte? Nur eine Gewalt, die losgelöst von den in normalen Zeiten erforderlichen Fesseln erscheint, vermag aber so tätig zu werden.

---

1) Schiffer, Neues Kriegsnotrecht, DJZ. 1915 S. 240.

2) Vgl. d. Verhandlungen im pr. Abgeordnetenhaus v. Januar 1915, DJZ. 1915, S. 281.

3) Adam a. a. O. S. 503.

4) Vgl. die Verhandlungen des Reichstages, Januar 1916.

2) Das preußische Gesetz vom 4. Juni 1851 — im folgenden BZG. genannt[1]) — gilt als Ganzes noch heute im ganzen deutschen Reiche mit Ausnahme Bayerns, dessen Gesetzgebung durch Vertrag vom 23. November 1870 III § 5, Schlußbestimmung zu Abschnitt 11 der RV. aufrecht erhalten ist[2]). Es hat für die Dauer des Belagerungszustandes[3]) den rechtlichen Charakter eines provisorischen Reichsgesetzes, aber nur soweit, als es gemäß Art. 68 dazu bestimmt ist, das Blankett dieses Artikels auszufüllen[4]).

Einer besonderen Bekanntmachung des BZG. in den außerpreußischen Bundesstaaten bedurfte es nicht. Dadurch daß jenem Landesgesetz im Art. 68 RV. auf Zeit reichsgesetzliche Bedeutung beigelegt und die Reichsverfassung ordnungsmäßig publiziert wurde, gelten auch die darin aufrechterhaltenen oder mit reichsgesetzlicher Wirkung ausgestatteten Gesetze als veröffentlicht.

Es bedurfte auch keiner Bekanntmachung im RGBl. Die Vorschrift des Art. 2 RV. über die Verkündung von Reichsgesetzen bezieht sich nur auf die gemäß § 5 RV. zustande gekommenen, nicht aber auf Gesetze oder Gesetzesteile, denen die Geltung reichsgesetzlicher Vorschriften beigelegt wird.

Die Geltung des BZG. erstreckt sich nur auf das in Kriegszustand erklärte Inland, nicht ohne weiteres auf die besetzten Gebiete, auf diese vielmehr nur, falls der

1) Gesetzsammlung f. d. preuß. Staaten 1851 S. 451.

2) Vgl. Ges. über den Kriegszustand v. 5. Nov. 1912; bayer. Vollzugsvorschrift v. 13. März 1913.

3) Jetzt richtiger Kriegszustandes, Art. 68 RV.; vgl. auch RG. v. 16. April 1915 V 54/15 s. unten § 3.

4) Siehe darüber § 3.

zuständige Befehlshaber es angeordnet hat; diese Anordnung kann sich auch nur auf Teile des BZG. beziehen[1]).

3) Aufgabe unserer Arbeit ist eine Darstellung darüber, was heute hinsichtlich der Erklärung des Kriegszustandes rechtens ist; insbesondere soll dabei die Bedeutung jener Erklärung für das Strafrecht und den Strafprozeß berücksichtigt werden. Im Abschnitt I sollen die Voraussetzungen der Erklärung, im Abschnitt II die Form, endlich im Abschnitt III die Wirkungen erörtert werden.

Ein Eingehen auf die ältere, wenig zahlreiche Literatur schien nur vereinzelt geboten[2]), da sie im wesentlichen durch die zahlreichen Abhandlungen aus den letzten Jahren überholt ist.

Auf die oberstrichterliche Rechtsprechung ist gebührende Rücksicht genommen.

---

1) Anders Kr. Gr. Meves in seinem Vortrage »Die Strafrechtspflege im Kriege und gesetzliche Zweifel« auf d. I. deutschen Militär-Juristentag in Brüssel, DJZ. 1915, S. 506. Vgl. dagegen die mit §§ 8, 9a, c, d BZG. übereinstimmende Verordnung des Generalgouverneurs von Belgien v. 18. I. 16 (Berl. Tagebl. Morgen-Ausg. v. 19. I. 16), die sich sonst erübrigt hätte.

2) Vgl. darüber Haldy.

Abschnitt I.

§ 2. Voraussetzungen der Erklärung des Kriegszustandes.

Die Voraussetzungen der Erklärung des Kriegszustandes sind in §§ 1 und 2 BZG. festgestellt.

§ 1 BZG. »Für den Fall des Krieges ist in den von dem Feinde bedrohten oder teilweise schon besetzten Provinzen jeder Festungskommandant befugt, die ihm anvertraute Festung mit ihrem Rayonbezirk, der kommandierende General aber den Bezirk des Armeekorps oder einzelne Teile desselben zum Zweck der Verteidigung in Belagerungszustand zu erklären.«

§ 2 BZG. »Auch für den Fall eines Aufruhrs kann bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit der Belagerungszustand sowohl in Kriegs- als in Friedenszeiten erklärt werden.« —

Das Gesetz läßt also für zwei Fälle die Möglichkeit der Erklärung des Kriegszustandes zu:

1) für den Fall des Krieges in den vom Feinde bedrohten oder teilweise schon besetzten Provinzen;
2) für den Fall eines Aufruhrs bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit. —

1) Die Fassung der ersten Voraussetzung »für den Fall« des Krieges hat zu Zweifeln Veranlassung gegeben. Setzt der § 1 BZG. voraus, daß der Krieg bereits erklärt ist oder genügt es, daß ein Krieg unmittelbar droht?

Hänel[1]) meint, die Worte »für den Fall eines Krieges« erforderten nicht die formelle Kriegserklärung, nicht den vollen rechtlichen Tatbestand des Krieges, sondern es genüge für beide Fälle der Verhängung »die durch Tatsachen gerechtfertigte Annahme des Bevorstehens des Krieges oder Aufruhrs«. Hänel versteht also die Worte »für den Fall eines Krieges« konditional, also »falls ein Krieg zu entstehen droht«. Ähnlich Arndt[2]).

In der Tat war dies auch die Absicht des Gesetzes. Die Entstehungsgeschichte[3]) ergibt, daß hier die Zustände in Frage kommen, die einem Kriege vorangehen könnten. Auch äußerlich scheint dies durch den Zusatz »zum Zwecke der Verteidigung« angedeutet; immerhin zwingt dieser Zusatz nicht gerade zu dieser Annahme, wie Haldy hervorhebt.

Aber wenn die Verhandlungen auch keinen Anhaltspunkt für die Absicht des Gesetzes gäben, müßte die einfache Erwägung, daß »die Rücksicht auf den Zweck der ganzen Einrichtung und auf das Wohl des Reiches, das unter Umständen von der möglichst zeitigen Erklärung des Kriegszustandes abhängt, eine weite Interpretation fordere«[4]), zu diesem Ergebnis führen.

Dem widerspricht Haldy[5]), da nach allgemeinen und unbestrittenen Grundsätzen ein jus speciale, um das es sich hier doch in jeder Beziehung handele, stets »strictissime« zu interpretieren sei. Die Durchführung dieses Grundsatzes hört aber naturgemäß da auf, wo eine solche Auslegung dem Willen des Gesetzes widerspricht und dem Gemeinwohl zum Schaden gereichen würde.

---

1) a. a. O. S. 435. 2) a. a. O. S. 471.
3) Sten. Ber. d. I. Kammer 1850 S. 166 ff.
4) Anschütz D. Strafr. Z. 1914 S. 451. 5) a. a. O. S. 46 ff.

Mit unserer Auslegung stimmt das Gesetz vom 30. Mai 1892 betr. die Vorbereitungen des Kriegszustandes in Elsaß-Lothringen überein, das die Erklärung des Kriegszustandes für den Fall eines Krieges oder im Fall eines unmittelbar drohenden Angriffs zuläßt. Ebenso auch das bayerische Gesetz vom 5. November 1912, das gemäß Art. 1 die Verhängung des Kriegszustandes ausdrücklich »nach Ausbruch eines Krieges oder bei unmittelbar drohender Kriegsgefahr« gestattet; Zweck des bayerischen Gesetzes war es aber, für den Kriegsfall Übereinstimmung des bayerischen Rechtszustandes mit dem des übrigen Reichsgebietes herzustellen, so daß man in dem Art. 1 eine Art authentischer Interpretation sehen kann.

2) Der andere Fall, in dem die Erklärung des Kriegszustandes zulässig ist, ist »Aufruhr bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit«.

Hier genügt auch, daß ein solcher Aufruhr in Aussicht steht[1]).

Der Tatbestand des Aufruhrs ist dem StrGB. § 113 zu entnehmen[2]).

In diesen beiden Fällen, aber auch nur in diesen kann der Kaiser den Kriegszustand verhängen[3]).

3) Einige Autoren gehen weiter und lassen die Bedrohung der öffentlichen Sicherheit nach jeder Richtung hin genügen. Sie gehen dabei von der Ausschließlichkeit des S. 1 des Art. 68 RV. aus: »Der Kaiser

---

1) So Anschütz, Arndt, Ebermayer, Giese, Hänel; entgegengesetzter Ansicht Haldy.

2) So auch Haldy a. a. O S. 49.

3) So d. herrschende Ansicht: Anschütz, Arndt, Brockhaus, Ebermayer, Fleischmann, Giese, Haenel, Haldy, Laband, v. Rönne, Thudichum, Zorn.

kann, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiet bedroht ist, einen jeden Teil desselben in Kriegszustand erklären. Bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die Vorschriften des Preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851[1]).«

Das preußische Gesetz, so sagt diese Ansicht, formuliere keine allgemeine Voraussetzungen der Verkündigung des Kriegszustandes; es bestimme nur in § 1, wann kommandierende Generäle und Festungskommandanten, in § 2, wann das Staatsministerium oder provisorisch der Militärbefehlshaber auf Antrag des Verwaltungschefs den Belagerungszustand erklären dürfe.

Auch sei im Art. 68 RV. nicht ausdrücklich gesagt, daß die Voraussetzungen des BZG. maßgebend sein sollten; es sei vielmehr bestimmt, ein Reichsgesetz solle die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regeln; bis zum Erlaß desselben gelte statt dessen das BZG.

Unter diesen Umständen sei anzunehmen, daß die Bestimmungen des preußischen Gesetzes nur subsidiär wären, also soweit nicht in Betracht kämen, als genügende reichsgesetzliche Vorschriften vorhanden wären; eine solche ausreichende gesetzliche Regelung fände sich aber hinsichtlich der Voraussetzungen in den Worten des Art. 68 RV.: »wenn die öffentliche Sicherheit im Bundesgebiet bedroht ist«.

Die Unrichtigkeit der Behauptung, daß das BZG. keine allgemeine Voraussetzungen formuliere, folgt ohne weiteres

---

1) So Meyer-Dochow, Stenglein, Waldecker, insbesondere v. Meyer (Staatsrechtl. Literatur, Hirth's Annalen 1880 S. 346 ff.).

aus den Motiven zur Verordnung vom 10. Mai 1849[1]): »§§ 1 und 2 enthalten die Fälle«; ferner: »die Verordnungen enthalten die genaue Bezeichnung der Fälle, in denen die Erklärung des Belagerungszustandes eintreten dürfe«. Dazu der Kommissionsbericht zur Prüfung der Verordnung, der ausdrücklich sagt, daß die §§ 1 und 2 BZG. die alleinigen Voraussetzungen enthielten. Dabei soll nicht verkannt werden, daß §§ 1, 2 BZG. zugleich die Subjekte, die für die Verhängung des Kriegszustandes zuständig sein sollten, festsetzen wollte; aber »der Gesetzgeber hat in den §§ 1, 2 ebenso hoch die Formulierung der Voraussetzungen bewertet, als die Statuierung der berechtigten Subjekte[2])«.

Die fernere Behauptung, daß in Art. 68 nicht ausdrücklich gesagt sei, daß die Voraussetzungen des BZG. maßgebend sein sollten, widerspricht m. E. der Interpretation, die der Wortlaut des Art. 68 gebietet. Offenbar hat der Satz 1 doch lediglich das berechtigte Subjekt festlegen wollen, sonst hätte der Gesetzgeber in Satz 2 nicht fortfahren können: »dafür (also für die Verhängung des Kriegszustandes gemäß Satz 1) gelten bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen . . . . . regelnden Reichsgesetzes die Vorschriften des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851«.

Andernfalls muß man, wie Klöppel[3]) es tut, konsequenterweise sagen, daß dem Gesetzgeber ein Redaktionsfehler unterlaufen ist, und die Worte »Voraussetzungen« in Satz 2 ganz streichen, so daß dann das pr. Gesetz in Bezug auf die Voraussetzungen nicht nur nicht subsidiäre,

---

1) Drucksachen d. II. Kammer Bd. I Nr. 74.

2) So Haldy a. a. O. S. 43.

3) Reichspressrecht 1894 S. 292 f.

wie Meyer annimmt, sondern überhaupt keine Geltung mehr hat.

Dafür bietet sich aber nirgends ein Anhalt.

Insbesondere gestatten die Worte des Art. 68 S. 1 RV. »wenn die öffentliche Sicherheit bedroht ist«, auf die Meyer besonders großen Wert zu legen scheint, keinen solchen Schluß. Sie sollten nichts weiter als eine Zusammenfassung der im BZG. genannten Voraussetzungen bedeuten; es hätten die Worte ebenso gut fehlen und der Satz lauten können: »Der Kaiser kann einen jeden Teil des Bundesgebiets in Kriegszustand erklären.«

Es ist also davon auszugehen, daß Satz 1 des Art. 68 lediglich das zur Verhängung des Kriegszustandes berechtigte Subjekt hat bestimmen wollen — insoweit hat das BZG. überhaupt keine Geltung mehr, nicht einmal subsidiäre —, daß dagegen für die Voraussetzungen gleichwie für die Form der Verkündung und die Wirkungen der Erklärung des Kriegszustandes ausschließlich das BZG. maßgebend sein soll.

Dafür spricht auch die Erwägung Haldys[1]), aus dem Wesen des Kriegszustandes folge mit Notwendigkeit, daß nicht eine Bedrohung der öffentlichen Sicherheit nach jeder Richtung hin zu seiner Verhängung genügen könne; gegen Choleragefahr rufe man nicht die bewaffnete Macht auf den Plan und lasse für sie Kriegsrecht, für die gesamte Bevölkerung verschärftes Strafrecht gelten.

Vgl. ferner auch den Vertrag betr. den Beitritt Bayerns zur Verfassung des Deutschen Bundes v. 23. Nov. 1870 (RGBl. 1871 S. 9) III § 5. Hier heißt es unter Punkt VI: »Die Voraussetzungen, unter welchen wegen Bedrohung der öffentlichen Sicherheit das Bun-

1) a. a. O. S. 42.

desgebiet oder ein Teil desselben durch den Bundesfeldherrn in Kriegszustand erklärt werden kann, ... werden durch ein Bundesgesetz geregelt«; der Wortlaut zeigt, daß auch nach Ansicht der den Vertrag vereinbarenden Staatsmänner Art. 68 nicht erschöpfend die Voraussetzungen regele.

Die Regierung steht auf dem Standpunkt der Ausschließlichkeit der Regelung der Voraussetzungen in Art. 68; vgl. die bei Klöppel angeführten Worte des Ministers des Innern[1]): »Die Voraussetzungen, unter welchen der Belagerungszustand verhängt werden darf, sind im Art. 68 allgemein und deutlich ausgesprochen und über die Ausführungen und das Weitere handelt das preuss. Gesetz v. 1851«; ferner die Verhandlungen des Reichstages v. Oktober 1914, März, August 1915, insbesondere die v. 18. Januar 1916 (32. Sitzung): Äußerungen des Ministerialdirektors Lewald.

Sind die Voraussetzungen der §§ 1, 2 aber vorhanden, dann kann der Kaiser einen jeden Teil des Reichsgebiets in Kriegszustand erklären.

Abschnitt II: Die Erklärung des Kriegszustandes.

§ 3. Die Zuständigkeit.

Die Erklärung des Kriegszustandes steht nach Art. 68 RV. allein dem Kaiser zu (vgl. oben § 2.)

Die landesgesetzlichen Vorschriften über Verhängung von Ausnahmezuständen — (mit Ausnahme der durch Vertrag v. 23. Nov. 1870 III § 5 Schlußbestimmung zu Abschnitt XI der RV. aufrecht erhaltenen Gesetzgebung

1) Sten. Ber. d. Dsch. Reichstages 1878 Bd. I. S. 312.

Bayerns) — sind beseitigt, demgemäß auch das BZG. »insoweit es nicht dazu dient, das Blankett des Art. 68 RV. auszufüllen«[1]).

Denn die Erklärung des Kriegszustandes ist Ausfluß des kaiserlichen Militär-Oberbefehls.

Dies folgt daraus, daß die kaiserliche Befugnis der Verhängung des Kriegszustandes im XI. Abschnitt der RV., der das Reichskriegswesen behandelt, geregelt ist, ferner aber daraus, daß in der norddeutschen Verfassung diese Befugnis dem Bundesfeldherrn, nicht dem Bundespräsidium beigelegt ist, dass die Bundesverfassung also selbst diese Befugnis als Bestandteil des Oberbefehls ansieht; Art. 68 RV. ist aber dem Sinn nach unverändert in die Reichsverfassung übernommen.

Diesen Oberbefehl können die Einzelstaaten nicht einschränken. Insbesondere geht die mit Erklärung des Kriegszustandes verbundene Belastung der Militärbefehlshaber mit der Zivilverwaltung und der Verantwortlichkeit dafür sowie die damit verbundene Aenderung der Militärgerichtsverfassung über die Zuständigkeit der Einzelstaaten hinaus; das sind aber Rechtsfolgen, die mit der Erklärung des Kriegszustandes gemäß §§ 4, 6, 7, BZG. eintreten.

Mit Recht führt Haldy[2]) aus: »Das ins Leben Treten des Belagerungszustandes stellt einen Befehl an militärische Organe dar. Sie werden angewiesen, die erhöhte Kompetenz auszuüben, die erhöhte Verantwortlichkeit sich aufzubürden. . . . Außer einem Reichsgesetz kann aber diesen Befehl an die Militärbefehlshaber nur der Kaiser erteilen.« —

1) Goldschmidt a. a. O. S. 3.

2) a. a. O. S. 27.

Zum gleichen Ergebnis führen folgende Erwägungen: Die Erklärung des Kriegszustandes zieht regelmäßig eine zeitweise Veränderung des Strafgesetzbuches, und bei Einrichtung von Kriegsgerichten auch des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung nach sich; zur eigenmächtigen Aufhebung oder Veränderung von Reichsgesetzen aber ist die Landesgesetzgebung nicht befugt.

§ 4 EGStGB. ferner bedroht die dort aufgeführten Verbrechen nur dann mit dem Tode, »wenn sie in einem Teil des Bundesgebiets, den der Bundesfeldherr (der Kaiser) in Kriegszustand (Art. 68 RV.) erklärt hat, . . . begangen werden«. Es wäre aber nicht zu verstehen, warum ein verschärftes Strafrecht nur für den reichsrechtlich verhängten Belagerungszustand gelten sollte, falls es auch einen landesrechtlich angeordneten derartigen Zustand gäbe.

Hänel[1]) verweist weiter auf das Kriegsdienstgesetz vom 6. Nov. 1867 § 8. Dieser erteilt ausnahmsweise dem kommandierenden General die Ermächtigung, die Reserve und Landwehr dann einzuberufen, wenn Teile des Bundesgebiets in Kriegszustand erklärt werden. Da hier nur der vom Kaiser verhängte Kriegszustand vorausgesetzt wird, so wäre (so Hänel) »zweifellos gerade dieses Gesetz an diesem Punkte der Ort gewesen, um dies (nämlich ein Fortgelten des partikularrechtlichen Kriegszustandes) durch eine weitere, nicht bloß auf den Reichs-Kriegszustand beschränkte Ermächtigung des militärischen Befehlshabers zum Ausdruck zu bringen«.

Aus alledem folgt, daß nur der Kaiser zur

1) Dtsch. Strafrecht I. Bd. S. 492.

Verhängung des Kriegszustandes befugt ist[1]).

Kein Gegengrund ist Art. 66 RV., wie v. Mohl[2]) glaubt.

Danach haben die Bundesfürsten das Recht, die in ihren Ländern dislocierten Truppen zu polizeilichen Zwecken zu requirieren. Von dieser »Requisition« sagt Laband[3]) mit Recht, daß sie in allen Beziehungen das Gegenteil des Kriegszustandes sei. Denn die Truppen schritten hier nur auf Erfordern der Zivilbehörde und zu ihrer Unterstützung ein, beim Kriegszustand dagegen sei der Militärbefehlshaber der Herr, er requiriere die Zivilbehörden und erteile ihnen Anordnungen, wenn er ihrer Hilfe bedürfe. Auch setze die Requisition Fortdauer des gemeingültigen Rechts voraus, der Kriegszustand sei die zeitweise Aufhebung desselben. Die RV. unterscheide daher mit Recht in Art. 66 das Recht der Bundesfürsten zur Requisition von Truppen und in Art. 68 das Recht des Kaisers zur Erklärung des Kriegszustandes, und gerade diese Unterscheidung lasse den Schluß zu, daß die Bundesfürsten das Recht des Art. 68 RV. nicht haben[4]).

---

1) So seit Laband Bd. IV S. 40 ff. die herrschende Ansicht: Hänel a. a. O. S. 440 ff, Zorn a. a. O. Bd. I S. 198 ff. Brockhaus a. a. O. S. 70 ff., Herz und Ernst a. a. O. zu § 9 N. 2, Loening a. a. O. S. 293 ff., Seydel, Komm. z. RV. S. 379 f.

2) a. a. O. S. 90.

3) a. a. O. Bd. 4 S. 45.

4) a. A. Thudichum a. a. O. S. 294, v. Mohl a. a. O. S. 90, v. Rönne a. a. O. S. 87; dieser sagt ähnlich wie v. Mohl: »Die Reichsverfassung hat vorläufig die betreffenden Bestimmungen der Landesverfassungen und Landesgesetze nicht aufgehoben, und es bleibt abzuwarten, ob und in welcher Art das in Art. 68 vorbehaltene Gesetz den Gegenstand nach allen Seiten hin

Arndt[1]) spricht in Uebereinstimmung mit der im vorstehenden dargestellten herrschenden Lehre dem Landesherrn die Befugnis zur Verhängung des Kriegszustandes ab, läßt sie aber den preußischen Organen gemäß §§ 1, 2, BZG. zustehen.

»Zweck und Sinn des Art. 68 RV. kann«, nach Arndt[2]) »unmöglich dahingegangen sein, Rechte der preußischen Militärbefehlshaber oder des preußischen Staatsministeriums, die ihnen durch Landesgesetze gegeben waren, zu entziehen und den Kaiser in höchst zweckwidriger Weise zu zwingen, diese Rechte stets in Person auszuüben . . . Art. 68 RV. will und kann also nur bedeuten, daß der Kaiser auch in nicht preußischen Gebieten den Kriegszustand erklären darf«.

Damit erkennt diese Lehre dem preußischen Staatsministerium die Fähigkeit zu, als völlig fremde Befehlsgewalt in die Kommandogewalt einzugreifen, die nach der Reichsverfassung nur dem Kaiser zusteht, »einen militärischen Befehlshaber dem Befehl des Kaisers auf Zeit zu entziehen«. So mit Recht Haldy[3]), der demgemäß zur Ablehnung der Ansicht gelangt: »Kein Militärbefehlshaber braucht und kann dieser fremden Befehlsgewalt Gehorsam leisten«.

---

gleichmäßig und vollständig regeln dürfe; so lange dies nicht geschehen ist, steht an sich auf diesen Gebieten einer konkurrierenden Tätigkeit der Reichsgewalt und der Einzelgewalten nichts entgegen«.

1) Staatsrecht d. Dtsch. Reiches S. 477, Komm. d. RV. S. 292 ff., Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 22, S. 385.

2) a. a. O. S. 477.

3) a. a. O. S. 30.

Das Resultat der Betrachtung ist: Die Verhängung des Kriegszustandes steht n u r dem Kaiser zu, unabhängig von der Zustimmung der Landesregierung, dem Bundesrat oder dem Reichstag. Die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verhängung des Kriegszustandes sind aufgehoben, daher auch das BZG., soweit es nicht durch RV. Art. 68 aufrecht erhalten ist, nämlich hinsichtlich der Voraussetzungen, der Form der Verkündung und der Wirkungen.

Daher haben die Anordnungen der §§ 1 und 2 BZG. über die Behörden, denen die Erklärung des Kriegszustandes zusteht, (im Falle des Krieges den Festungskommandanten und den kommandierenden Generälen, im Falle des Aufruhrs dem Staatsministerium oder in dringenden Fällen dem Militärbefehlshaber) keine Gültigkeit mehr; auch hier steht dem Kaiser allein die Verhängung zu.

§ 4. Die Form der Erklärung.

Die Form der Erklärung des Belagerungszustandes ist in § 3 geregelt:

»Die Erklärung des BZ. ist bei Trommelschlag oder Trompetenschall zu verkünden und außerdem durch Mitteilung an die Gemeindebehörden, durch Anschlag an öffentlichen Plätzen und durch öffentliche Blätter ohne Verzug zur allgemeinen Kenntnis zu bringen«.

1) § 3 regelt lediglich die Form der Verkündung an die beteiligte Bevölkerung, läßt dagegen die staatsrechtliche Frage völlig unberührt; für diese gelten die allgemeinen Vorschriften.

---

1) Hänel a. a. O. S. 443, Haldy a. a. O. S. 23.

Es ist also Publikation der den Kriegszustand verhängenden Kaiserl. Erklärung im Reichsgesetzblatt erforderlich; dies folgt aus § 1 der B. Präs. V. v. 26. Juli 1867; danach sind sämtliche Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidiums (Art. 17 BV.) im BGBl. zu verkünden. An die Stelle des Bundespräsidiums ist der deutsche Kaiser, an die Stelle des Bundesgesetzblattes das Reichsgesetzblatt getreten.

Es ist eingewendet worden, dass es sich im vorliegenden Falle nicht um eine in die Zuständigkeit des ehemaligen Bundespräsidiums fallende, sondern um eine Anordnung des Bundesfeldherrn im Sinne der norddeutschen Bundesverfassung handelt, daß nicht eine Anordnung des Kaisers im Sinne des Art. 17 RV., sondern ein Akt der Kaiserlichen Kommandogewalt gemäß Art. 63 RV. vorliege, daß demgemäß eine Verkündung durch Abdruck im Reichsgesetzblatt nicht notwendig sei.

Der Einwand versagt jedoch; denn die Erklärung des Kriegszustandes richtet sich nicht lediglich an die Militärpersonen, wie das mit bloßen Anordnungen der Kommandogewalt der Fall ist, sondern an das ganze Land und Volk.

Damit erledigt sich auch die weitere Frage, ob die Erklärung der Gegenzeichnung des Reichskanzlers bedarf. Sie ist ohne weiteres zu bejahen, auch wenn man annimmt, daß Akte der Kaiserlichen Kommandogewalt nicht einer solchen Gegenzeichnung bedürfen; denn es liegt, wie festgestellt, kein bloßer Kommandoakt und damit kein Grund vor, das Erfordernis der Gegenzeichnung zu leugnen. So auch die Praxis. Vgl. Kaiserliche Verordnung betr. die Erklärung des Kriegszustandes vom 31. VII. 1914[1]);

1) RGBl. 1914, S. 263.

auch die Bundespräsidialverordnungvom 21. VII. 1870 betr. die Erklärung des Kriegszustandes des 8., 11., 10., 9., 2. und 1. Armeekorps[1]).

2) Ist dieser staatsrechtlichen Form genügt, so ist der Rechtsakt der Verhängung perfekt; Rechtsverbindlichkeit erlangt er erst mit Verkündung gemäß § 3 BZG. [2]).

Die Motive zu § 3 sagen: »Es war die Absicht maßgebend, eine solche Art der Bekanntmachung zu wählen, durch welche man versichert sein kann, daß alle Bewohner der in Belagerungszustand erklärten Orte schleunigst von dieser Maßregel in Kenntnis gesetzt werden«.

Der Gedanke, der der gesetzlichen Vorschrift des § 3 BZG. zu Grunde liegt, ist also klar; es handelt sich um eine weitgehende, in das Leben der Untertanen tief eingreifende Anordnung, darum soll sie den Beteiligten eindringlich zur Kenntnis gebracht werden.

Dieser Gedanke bildet die Direktive für die Auslegung.

§ 3 schreibt zwar vor, die Erklärung des Kriegszustandes ist durch Verlesen bei Trommelschlag und Trompetenschall und außerdem . . . durch Mitteilung . . . zur allgemeinen Kenntnis zu bringen. Er hat aber keine bindenden Vorschriften in dem Sinne, daß deren Nichtbefolgung keine Verbindlichkeit zur Folge haben solle, geben wollen. Er macht den Behörden lediglich zur Pflicht, die Erklärung so bekannt zu geben, daß die Beteiligten normalerweise Kenntnis davon erlangen können. Also

1) RGBl. 1870, S. 503.

2) Hänel a. a. O. S. 443, Haldy a. a. O. S. 53.

notwendig ist eine weitgehende öffentliche Bekanntmachung; dabei sind, soweit möglich, die Form des § 3 zu beachten, insbesondere die der Verkündung durch Verlesen bei Trommelschlag und Trompetenschall; nur insoweit bildet dieser eine Muß vorschrift[1]).

Diese Auffassung steht in Übereinstimmung mit der Bemerkung in dem Kommissionsbericht zur Erwägung der Verordnung über den Kriegszustand[2]):

»Es wurde bemerkt, daß es ungewiß erscheine, ob der Belagerungszustand als erklärt zu betrachten sei und mit seinen Folgen eintreten solle, bloß nachdem er bei Trommelschlag verkündet worden sei, oder ob auch die vorgeschriebenen Mitteilungen und Anschläge erfolgt sein müssen. Die Kommission einigte sich dahin, daß es überhaupt nur darauf ankomme, daß die Erklärung des Belagerungszustandes den Beteiligten bekannt gemacht werde, daß die Art der Bekanntmachung aber durch die Umstände bedingt sei und daher den Behörden überlassen werden müsse.

Wo die Verkündung durch Ausruf bei Trommelschlag und Trompetenschall bewirkt werden könne, dürfe sie nie unterlassen werden, aber auch jede andere im Gesetz vorgesehene Verkündungsart müsse genügen, und der Belagerungszustand trete sofort ein, die Verkündung möge in der einen oder anderen der vorgeschriebenen Arten erfolgt sein.«

Vgl. auch die Rechtsprechung des preußischen Obertribunals in Strafs. Bd. XII S. 215: »Die Bekanntmachung durch Trommelschlag und Trompetenschall beruhe auf

1) Vgl. Haldy a. a. O. S. 52.

2) Nr. 51 Drucksachen der 1. Kammer, 2. L.-P., 1. Session, Bd. I.

einem althergebrachten militärischen Gebrauche und sei nur für den Ort, an welchem die Erklärung in den Belagerungszustand erlassen sei, oder wenn derselbe über einen größeren Bezirk sich erstrecken solle, für denjenigen, an welchem der oberste Militärbefehlshaber seinen Sitz habe, von Bedeutung und könne namentlich da, wo keine Truppenteile stehen, nicht einmal tatsächlich bewerkstelligt werden[1]).«

Ähnlich sagt heute Olshausen[2]), es genüge, wenn die Verkündung bei Trommelschlag und Trompetenschall am Sitze des Kaisers erfolge, auch wenn der Kriegszustand über einen größeren Bezirk verhängt wird.

Die hier vertretene Auffassung hat den großen Vorzug, daß sie wenigstens praktisch durchführbar ist, und daß sie am ehesten dem Wortlaut entspricht, daß sie insbesondere aber auch mit der Auffassung der gesetzgebenden Organe in voller Übereinstimmung steht. Eine allzu strikte Interpretation würde eine tatsächliche Undurchführbarkeit bedeuten, namentlich in Bezug auf die Verlesung der Verkündung bei Trommelschlag und Trompetenschall, die sich eigentlich doch nur in Orten verwirklichen läßt, die Garnison haben.

Laband[3]) hält es für unerläßlich, daß die Verkündung bei Trommelschlag und Trompetenschall erfolgt und mit wenigstens einer der drei Bekanntmachungsarten verbunden wird.

Zorn[4]) läßt den ganzen § 3 BZG., soweit er besondere

---

1) Vgl. auch Pr. V. Bl. Bd. 36, S. 807: Die Erklärung des Belagerungszust. u. Form d. Anordnungen aus § 9b BZG (Anonym).

2) Komm. z. StGB., 8. Aufl., S. 20.

3) a. a. O. S. 42.

4) a. a. O. S. 199.

Formen vorschreibt, nur als Sollvorschrift gelten; § 3 ist nach ihm Mußvorschrift nur soweit, als die Anordnung zur allgemeinen Kenntnis zu bringen ist.

Arndt[1]) hält die Verkündung bei Trommelschlag und Trompetenschall nicht für nötig und die ganze Bestimmung für eine instruktionelle.

3) Die rechtsgültige Erklärung des Kriegszustandes durch den Kaiser hat diesen im ganzen Reichsgebiet zur Folge; es ist nicht etwa erforderlich, daß jeder einzelne Militärbefehlshaber noch in seinem Machtbereich für jeden einzelnen Ort den Belagerungszustand aussprechen müßte, indem der Erklärung des Kriegszustandes seitens des Kaisers nur die Bedeutung der Fesstellung zugewiesen wird, »daß die Voraussetzungen für die Anwendung des BZG. gegeben sind«[2]). Auch das RG. in seinem Urteil V 45/15 vom 16. April 1915[3]) zieht dies in Erwägung, gelangt aber dann mit Recht zu dem Ergebnis: »Nach dem Wortlaut der Verfassung wie nach ihrem Sinn, Zweck und Zusammenhang mit dem BZG. kann Satz 2 Art. 68 keine andere Bedeutung haben, als die, daß der vom Kaiser verhängte Kriegszustand unmittelbar dieselben Wirkungen haben soll, wie der Belagerungszustand nach dem preußischen Gesetze.

4) Die Beendigung des Belagerungszustandes geschieht durch besondere Kaiserliche Anordnung; sie hat im Wege der Verordnung zu erfolgen und ist im RGBl. zu verkünden.

Mit dem Augenblick der Verkündung ist die Ver-

1) a. a. O. S. 472.
2) Vgl. Mehliß a. a. O. S. 465.
3) DJZ. 1915, S. 717 f.

ordnung wirksam und tritt die Aufhebung des Kriegszustandes ein; ein anderer Zeitpunkt des Wirksamwerdens kann bestimmt werden.

Hat die den Kriegszustand erklärende Anordnung von vornherein den Zeitpunkt seiner Aufhebung festgesetzt, so tritt mit diesem Zeitpunkt die Aufhebung von selbst ein.

Daneben schreibt § 3 Satz 2 BZG. noch vor, daß die Aufhebung durch Anzeige an die Gemeindebehörde und durch die öffentlichen Blätter zur allgemeinen Kenntnis zu bringen ist. Dies ist jedoch nur eine Sollvorschrift; für das Wirksamwerden der Aufhebung des Belagerungszustandes ist sie ohne Bedeutung[1]).

Abschnitt III:
Wirkungen der Erklärung des Kriegszustandes.

A. Obligatorische Wirkungen.

§ 5. Übergang der vollziehenden Gewalt an die Militärbefehlshaber.

I) Im Zeitpunkt der Erklärung des Kriegszustandes geht die gesamte vollziehende Gewalt auf die Militärbefehlshaber über. § 4 BZG.

Die Motive zur Verordnung vom 10. Mai 1849[2]) zu § 4 des Entwurfs lauten:

»Zur Erreichung des durch die Erklärung des Be-

1) A. M. Groschuff (Groschuff, Eichhorn, Delius: die preuß. Strafgesetze: 2. Aufl. 1904.

2) Drucksachen der II. preuß. Kammer 1849/50 Nr. 74 Bd. I.

lagerungszustandes beabsichtigten Zweckes ist es durchaus notwendig, die Oberleitung aller Angelegenheiten, die in den Betrieb der vollziehenden Gewalt gehören, in die Hand des kommandierenden Militärbefehlshabers zu legen und ihm die Zivilverwaltungs- und Kommunalbehörden unterzuordnen.«

Der Zweck des § 4 sollte demgemäß sein, eine »starke, mit großer Machtvollkommenheit ausgestattete staatliche Gewalt« zu schaffen, entsprechend dem Wesen des »Kriegszustandes«, der doch, wie Laband[1]) mit Recht hervorhebt, nichts anderes wie Militärdiktatur bedeutet, die in der Lage ist, im Augenblick der Gefahr an Stelle der ordentlichen Behörde die Ruhe und Sicherheit mit Energie und Schnelligkeit aufrecht zu erhalten.

II) Was unter dem Begriff »vollziehende Gewalt« zu verstehen ist, ist aus dem preußischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht zu entnehmen; denn das BZG. ist Ausführungsgesetz zu Art. 111 der PrVU. v. 31. I. 1850.

Die PrVU. handelt in Titel V von der »gesetzgebenden Gewalt«, in Titel VI von der »richterlichen Gewalt«, in Titel III vom »Könige«. Hier heißt es (Art. 45): »dem Könige allein steht die »vollziehende Gewalt« zu«. Es gehört daher alles, was nicht zur gesetzgebenden oder richterlichen Gewalt gehört, zur vollziehenden Gewalt. Diese Definition entspricht auch der bekannten Lehre der Rechtswissenschaft, die die Staatsgewalt in drei Funktionen gliedert und diejenige Tätigkeit des Staates »Verwaltung im engeren Sinn« = »vollziehende Gewalt« nennt, die nicht Gesetzgebung oder Rechtsprechung ist.

---

1) a. a. O. Bd. IV S. 44.

Nicht in den Begriff der vollziehenden Gewalt gehört die Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie Haldy[1]) glaubt; die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist mit denselben Kautelen ausgestattet wie die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte und dieser daher gleichzustellen.

In Übereinstimmung mit der hier gegebenen Definition des Begriffs der »vollziehenden Gewalt« steht das Reichsgericht[2]):

»Das BZG. steht im engsten Zusammenhang mit der preuß. Verf.-Urk. vom 31. I. 1850. Man wird daher davon auszugehen haben, daß der Ausdruck »vollziehende Gewalt« nach § 4 BZG. im Sinne des damaligen preußischen Verfassungsrechts zu verstehen ist .... Also alles, was (innerhalb der Staatsgewalt) nicht dem Gebiete der »richterlichen« oder der ... »gesetzgebenden« Gewalt zufällt, gehört (danach) in den Bereich der vollziehenden Gewalt.«

Die Machtbefugnis des Militärbefehlshabers ist also negativ abgegrenzt. Er kann zunächst in jedes Gebiet der inneren staatsrechtlichen Tätigkeit eingreifen. Er hat sich nur jedesmal in Zweifelsfällen zu fragen, ob er mit dieser oder jener Maßnahme in das Gebiet der Rechtsprechung oder Gesetzgebung übergreift.

III) Diese vollziehende Gewalt geht auf den Militärbefehlshaber über.

Siebert[3]) folgert aus dem Worte »übergehen« im Gesetz, daß die vollziehende Gewalt »begrifflich nur in demselben Umfang, unter denselben Voraussetzungen und Beschränkungen und mit denselben Wirkungen dem

1) a. a. O. S. 54.
2) RGE. Bd. 49 S. 3.
3) Deutsche Strafr.-Ztg. 1915 S. 106.

Militärbefehlshaber zustehen« könne, wie sie vor dem Kriegszustande den Zivilbehörden zustand. Aus dieser »Rechtsnachfolgerschaft« des Militärbefehlshabers ergebe sich, daß dieser bei Ausübung des Polizeiverordnungsrechts an die durch die preußischen Landesgesetze den Verwaltungsbehörden vorgeschriebenen Beschränkungen hinsichtlich des Inhalts, des Höchstbetrages der Strafandrohung, der Form und der Veröffentlichung gebunden sei[1]).

Adam[2]) hält diese Ansicht für verfehlt und lehnt eine »Rechtsnachfolgerschaft« des Militärbefehlshabers in den Funktionen der Zivilbehörden ab. Nach ihm kann der Sinn der Bestimmung des § 4 BZG. nur sein, daß der Militärbefehlshaber alles anordnen kann, was die vollziehende Gewalt zu tun befugt ist, gleichviel, wem im Frieden die Gewaltsausübung im Einzelfall zustehen würde, ob einer Behörde oder etwa dem König »Allerhöchstpersönlich«. Maßgebend sei lediglich, daß die fragliche Handlung in den Bereich der vollziehenden Gewalt falle. Der Militärbefehlshaber übe nicht die Befugnisse irgend einer Verwaltungsbehörde aus, wenn er Anordnungen treffe, zu deren Ausübung sonst diese Behörde berufen ist, er übe vielmehr seine eigenen militärischen Befugnisse aus. Die den Zivilverwaltungsbehörden für die Ausübung ihrer Befugnisse vorgeschriebenen formellen Beschränkungen fänden auf den Militärbefehlshaber keine Anwendung, dieser stehe als Militärbehörde lediglich unter den Beschränkungen und habe nur die Befugnisse, die ihm das militärische Recht verleihe. Soweit rein

1) Auch § 132 LVG. soll hinsichtlich der Zwangsmaßnahmen gegenüber einzelnen Personen für den Militärbefehlshaber bindend sein.

2) PrVBl. Bd. 36, S. 502 ff.

militärische Operationen in Frage kämen, fänden die Befugnisse des Militärbefehlshabers eine rechtliche Schranke lediglich in der durch den Kriegszustand gemilderten Kriegsraison, alle anderen in § 10 II 17 ALR.. Sie müssen daher durch den Zweck der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit bedingt sein und dürfen nicht weiter gehen, als die Erreichung des Zwecks notwendig macht. —

Gegen die Ansicht Adams spricht der Wortlaut des § 4, wonach die vollziehende Gewalt auf den Militärbefehlshaber übergeht.

Delius[1]) weist ferner auf das Gesetz über die Vorbereitung des Kriegszustandes in Elsaß-Lothringen vom 30. Mai 1902 hin, das sagt, daß der Militärbefehlshaber die Ausübung der vollziehenden Gewalt zu übernehmen habe. An und für sich ist dieses Gesetz zur Auslegung des § 4 BZG. nicht maßgebend; es gibt aber deutlich die Auffassung des Reichsgesetzgebers zu erkennen, da für Elsaß-Lothringen Abweichendes nicht gelten soll.

Die Ansicht Sieberts stimmt mit dem Wortlaut des § 4 BZG. überein. Sie würde jedoch Folgen zeitigen, die sicherlich nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben können. So wäre der Militärbefehlshaber in dem einen Bundesstaat mehr gebunden als in dem anderen, und damit wäre die vom Gesetzgeber sicherlich gewollte Einheitlichkeit der Vorschriften nicht erreicht. Ferner wäre die Tätigkeit des Militärbefehlshabers geradezu gelähmt, wenn er erst den Rat anderer Behörden und sogar ihre Zustimmung einholen müßte; dadurch wäre gerade das Gegenteil von dem erreicht, was der § 4 BZG. gewollt hat.

1) PrVBl. Bd. 36 S. 571.

Wenn während der Dauer des Kriegszustandes die Militärbefehlshaber kraft Gesetses, also ohne weiteres, ohne daß irgendwelche Übertragungs- oder Übernahmeerklärung stattzufinden braucht, die gesamte Verwaltung zu führen und alle entsprechende Tätigkeit auszuüben haben, so tun sie das zwar anstatt der bisher zuständigen Zivilbehörden, aber durchaus nicht als ihre Stellvertreter, sondern kraft der ihnen unmittelbar überwiesenen Befugnisse.

Sie stützen ihre Rechte nicht auf die bisherige Gewalt der einzelnen Zivilverwaltungsbehörden, sie übernehmen vielmehr kraft Reichsrecht (Art. 68 RV.) die gesamte vollziehende Gewalt des Reiches und der Einzelstaaten.

1) Die Militärbefehlshaber brauchen darum nicht die in den Einzelstaaten für Anordnungen der bürgerlichen Behörden geltenden Formvorschriften zu beachten. Sie können die vollziehende Gewalt vielmehr in der nach ihrem freien Ermessen gewählten Art ausüben und die Wirksamkeit ihrer Anordnungen unterliegt keinerlei Formvorschriften.

In Übereinstimmung damit hat das Reichsgericht für die Bekanntmachung denn auch jede Form genügen lassen, die sich nach Lage der Verhältnisse des Einzelfalls ermöglichen läßt und geeignet ist, die militärischen Anordnungen zur Kenntnis der beteiligten Bevölkerung zu bringen.

RG. v. 14. Januar 1915 III 1047/14; DJZ. 1915 S. 176 ff.; REG. Bd. 49 S. 3:

»Nicht zugestimmt werden könnte der Annahme, daß für derartige Anordnungen, sofern solche durch den Militärbefehlshaber in Ausübung der vollziehenden Gewalt an Stelle der bürgerlichen Verwaltungsbehörden erlassen werden, auch die Formvorschriften bindend sind, von

deren Beobachtung die Rechtsgültigkeit der Anordnungen abhängt, falls die bürgerliche Behörde sie erläßt . . . . Zunächst muß in das Gewicht fallen, daß die Militärbehörde im Falle des § 4 BZG. ihre Befugnis nicht auf die Gewalt der einzelnen bundesstaatlichen Behörden stützt, daß sie vielmehr kraft Reichsrechts (Art. 68 RV.) die gesamte vollziehende Gewalt des einzelnen Bundesstaats in dem durch § 4 BZG. bezeichneten Umfang unmittelbar übernimmt. Daraus folgt, daß die im Einzelstaate für Anordnungen der bürgerlichen Behörden geltenden Formvorschriften dem Militärbefehlshaber gegenüber nicht in Betracht kommen . . . Es kommt weiter in Betracht, daß weder Art. 68 RV. oder eine sonstige reichsrechtliche Vorschrift, noch auch das preuß. BZG. irgend eine unmittelbar oder mittelbar einschlagende Bestimmung enthalten . . . . hieraus muß geschlossen werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Wirksamkeit von militärischen Anordnungen, wie sie hier in Frage stehen, keinerlei Formvorschriften unterliegt, daß vielmehr jede Art der Bekanntgabe genügt, die nach Lage der Verhältnisse des Einzelfalles sich ermöglichen läßt und geeignet ist, die Anordnung zur Kenntnis der beteiligten Bevölkerungskreise zu bringen . . .[1])«

2) Die Anordnungen des Militärbefehlshabers brauchen nicht als Polizeiverordnungen bezeichnet zu werden, wie Siebert[2]) meint; auch ist nicht nötig, daß sie, mit der Unterschrift des betreffenden Befehlshabers versehen, veröffentlicht werden und einen Hinweis auf § 4 des Ge-

---

1) Vgl. ferner RG. 26. April 1915 III 87/15, DJZ. 1915 S. 923 f.; ferner RG. vom 10. Mai 1915 III 91/15.

2) a. a. O. S. 103.

setzes enthalten[1]). Wesentlich ist nur, daß die Anordnungen den Beteiligten bekannt gemacht werden müssen.

3) Geht die gesamte vollziehende Gewalt des Reiches und der Bundesstaaten kraft Reichsrecht auf die Militärbefehlshaber über, so gilt das m. E. auch für die vollziehende Gewalt des Bundesrats und aller Zentralbehörden; mit Recht sagt das Reichsgericht, daß die Militärbefehlshaber das Verordnungsrecht aller Behörden einschließlich der Minister übernehmen. Es scheint sogar, als ob auch der Teil der vollziehenden Gewalt übergeht, der in den Händen der Landesfürsten liegt; eine Einschränkung ist wenigstens nicht gemacht; ausgenommen sind aber jedenfalls die höchstpersönlichen Rechte, wie das Recht des Königs (Art. 45 PrVU.), Minister zu ernennen und zu entlassen.

4) Nach Eintritt des Kriegszustandes bleiben die Zivilbehörden in ihrer Funktion; ihre Tätigkeit ist dieselbe wie früher. Sie haben aber den Anordnungen und Aufträgen des Militärbefehlshabers Folge zu leisten (§ 4 I 2 BZG.), sind also zu vollem Gehorsam verpflichtet und gehalten, die betr. Anordnungen zu treffen, selbst wenn sie ihnen unzweckmäßig, ja sogar ungesetzmäßig erscheinen.

Zu Unrecht glaubt Ebermayer in Stenglein[2]), daß die Zivilverwaltungsbehörden die Vornahme strafbarer Handlungen verweigern dürfen[3]).

Es ist ihnen zwar das Recht nicht genommen, Gegenvorstellungen zu erheben, aber wenn diese erfolglos bleiben, müssen sie gehorchen.

---

1) RG. v. 15. März 1915 III 68/15.

2) Strafr. Nebengesetze zu § 4.

3) Laband Bd. 2 S. 520.

Das erscheint auch nicht als unbillig. Denn der Militärbefehlshaber hat, wie noch zu zeigen sein wird, die volle Verantwortung (§ 4 II); dafür muß ihm aber auch das Recht darauf zuerkannt werden, daß seine Befehle unter allen Umständen durchgeführt werden. Andererseits sind die Zivilbehörden selbstverständlich durch die Anordnung des Militärbefehlshabers vollkommen gedeckt.

5) Grundsätzlich kann jeder Militärbefehlshaber nur in dem ihm unterstehenden Bezirk tätig werden; daraus folgt, daß grundsätzlich ihm auch nur die Behörden seines Bezirkes gehorchen müssen. Dadurch ist aber nicht ausgeschlossen, daß die den Behörden seines Bezirks übergeordneten Verwaltungsbehörden, die anderswo ihren Sitz haben, insoweit seinen Anordnungen Folge zu leisten haben, als sich ihre Tätigkeit auf die Bearbeitung der Angelegenheiten seines Bezirks erstreckt.

Anderer Ansicht ist Stenglein[1]):

»Höhere Zivilbehörden, als welche solche anzusehen sind, die zwar ihren Sitz an dem Ort haben, wo der Belagerungszustand verkündet ist, die aber eine über diesen Ort hinausgehende Zuständigkeit innehaben, werden koordinierte Behörden des Befehlshabers.«

Aber diese Ansicht ist ebenso unhaltbar wie die umgekehrte, daß der Militärbefehlshaber die Befugnisse auf Grund des § 4 gegenüber jeder Behörde hat[2]).

Hervorzuheben ist, daß die Zentralbehörden des Reiches und der Einzelstaaten dem Militärbefehlshaber unter keinen Umständen untergeordnet sind, soweit sie als Delegatare oder Subdelegatare des Gesetzgebers auftreten; denn ihre Tätigkeit fällt hier nicht unter den Begriff der Verwaltung

1) Strafrechtliche Nebengesetze Anm. 3 zu § 4.

2) Szymanski a. a. O. S. 5.

in dem hier gebrauchten Sinne. Solchenfalls kann der Militärbefehlshaber sie wohl um Vornahme gewisser Handlungen ersuchen. Die Zivilbehörden entscheiden aber nach freiem Ermessen, ob sie dem Ersuchen Folge leisten wollen oder nicht[1]).

Soweit die Behörden ihm unterstellt sind, ist der Militärbefehlshaber Dienstvorgesetzter ihrer Beamten und hat diesen gegenüber ev. Disziplinarbefugnisse[2]). Die Annahme Haldy's[3]), daß der Militärbefehlshaber Zivilämter besetzen kann, soweit man von den Ministerien absieht[4]), dürfte zu weit gehen.

6) Ein besonderer Tätigkeitszweig der Zivilbehörden bildet die Veröffentlichung der Anordnungen des Militärbefehlshabers, soweit dieser sie nicht selbst vornimmt.

Solchenfalls muß kenntlich gemacht werden, daß es sich um eine Anordnung des Militärbefehlshabers handelt, sie bedarf nicht der Beobachtung der für die Verwaltungsbehörden geltenden Formvorschriften. Das Recht, Ausführungsbestimmungen dazu zu treffen, ist den Zivilbehörden unbenommen. Vgl. KG. in Strafs. 22. März 1915 38/15, DJZ. 1915, S. 527:

»Die Polizeiverwaltung in K. hatte in einer Tageszeitung bekanntgegeben, daß auf Anordnung des Oberbefehlshabers in den Marken sämtliche in K. lebende Angehörige feindlicher Staaten sich täglich zweimal zu melden

1) Delius, PrVBl. 36. S. 571 l., Arndt, Zum Gesetz über den BZ. DJZ. S. 307 f. »Kann der Militärbefehlshaber auch Reichs- oder Zentralbehörden Aufträge erteilen?«

2) Anders Adam PrVBl. 36. S. 502.

3) a. a. O. S. 54.

4) Vgl. Art. 45. PrVU.

haben; sie hat dann aus eigener Machtvollkommenheit noch hinzugefügt, wo und zu welchen Tageszeiten die Meldungen zu erfolgen haben. Diese Bekanntmachung genügte, ihre Wirksamkeit ist nicht dadurch beeinträchtigt, daß in der Anordnung des Oberbefehlshabers über Ort und Zeit der Meldungen nichts enthalten ist, diese Vorschriften für die Erfüllung des Verbots vielmehr von der Polizeiverwaltung selbständig getroffen sind. Es kann unmöglich verlangt werden, daß der Militärbefehlshaber für jeden noch so kleinen Polizeibezirk solche Erfüllungsvorschriften näher bestimmen soll. Das kann nur von den Polizeibehörden selbst geschehen.«

Für die Ausführungsbestimmungen der Zivilbehörden ist die Beobachtung von Formvorschriften nicht erforderlich; sie »nehmen an der Formfreiheit der Anordnungen des Militärbefehlshabers teil».

Unberührt bleiben die Formvorschriften für die Anordnungen der Zivilbehörden, soweit sie diese von sich aus, wenn auch mit Zustimmung des Militärbefehlshabers, treffen.

Im allgemeinen wird sich der Militärbefehlshaber der Zivilbehörden bedienen, soweit keine Schnelligkeit geboten ist, da ihm nicht das geschulte Personal zur Verfügung steht wie diesen. Sonst aber, vor allem, wenn die Anordnung sich auf mehrere Verwaltungsbezirke erstreckt und daher ein umfangreicher Schriftwechsel erforderlich wäre, wird der Militärbefehlshaber es vorziehen, selbst als Anordnender aufzutreten.

Die Form des Verkehrs zwischen dem Militärbefehlshaber und den Zivilbehörden ist beliebig; diese können schriftlich oder mündlich über die Absichten des Befehls-

habers unterrichtet werden, natürlich auch gelegentlich einer Fernsprechunterhaltung[1]).

IV) Die gesamte vollziehende Gewalt des Reiches und der Einzelstaaten, aber auch nur diese geht auf die Militärbefehlshaber über; daraus ergibt sich, daß die Militärbefehlshaber die Gesamtheit der Verwaltungsfunktionen, aber mit ihrer ganzen gesetzlichen Grundlage, insbesondere mit der Grundbedingung, daß auch die Verwaltungsfunktion an bestehende Gesetze gebunden ist (Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung), übernehmen.

Ebenso Galli[2]), Frank[3]), Schäffer[4]) Dietz[5]), v. Schlayer[6]). Vgl. RG. vom 11. Juni 1915: »Der Oberbefehlshaber ist nicht befugt, die bestehenden Gesetze zu verschärfen, da die vollziehende Gewalt mit der Erklärung des Belagerungszustandes lediglich im Rahmen der bestehenden Gesetze auf den Militärbefehlshaber übergeht«[7]).

Demgemäß wurde neuerdings im preußischen Abgeordnetenhause darauf hingewiesen[8]), es möchte seitens der Regierung dafür Sorge getragen werden, daß die Militärbehörden bei Ausübung der vollziehenden Gewalt nicht Anordnungen erließen, die den Gesetzen und Verordnungen widersprächen.

Weiter geht v. Pelargus[9]). Nach ihm soll freilich auch Grundsatz sein, daß es nach Bekanntmachung der Erklärung des einfachen Kriegszustandes bei den geltenden

---

1) PrVBl. Bd. 36, S. 807.
2) Strafr.-Ztg. 1914, S. 571. 3) Leipz. Z. 1915, S. 3.
4) DJZ. 1914, S. 1015. 5) Strafr.-Ztg. 1914, S. 597.
6) a. a. O. S. 564. 7) PrVBl. 1915, Bd. 37, S. 20.
8) 1915 Sten. Ber. d. Abgeordnetenhauses, S. 8413/16.
9) Leipz. Z. 1915, S. 1185 f.

Gesetzen sein Bewenden habeu solle; aber nur »solange nicht die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes einen Über- oder Eingriff erfordert[1])«.

Auf den ersten Blick hat die Ansicht sicher etwas Verlockendes, insbesondere aus der Erwägung, daß in der ernsten Zeit des Aufruhrs oder des Krieges nichts wichtiger erscheint, als die Erhaltung und Sicherheit des Reiches und der Bundesstaaten. Aber es scheint mir, als ob auch ohne eine solche allgemeine weitgehende Auslegung des § 4 BZG. genügend Handhaben zur Verwirklichung dieses Zwecks vorhanden sind, wie sich noch später im einzelnen zeigen wird.

Abgesehen hiervon aber läßt sich die Auffassung von Pelargus keineswegs in Übereinstimmung mit dem Begriff der »vollziehenden Gewalt« bringen, zu der doch alles, aber auch nur alles gehört, was nicht Gesetzgebung und Rechtsprechung ist. Nach Pelargus soll aber das Notverordnungsrecht, also ein Teil der Gesetzgebung, in die vollziehende Gewalt eingeschlossen sein; dafür bietet sich nirgends ein Anhaltspunkt, wie sich aus der früheren Darstellung ergibt.

Aber nach einer anderen Richtung scheint mir eine Einschränkung des oben festgestellten Grundsatzes gemacht werden zu müssen, die sich aus dem Unterschied zwischen Kriegszustand und Kriegsschauplatz ergibt[2]).

Kriegsschauplatz in dem hier zu verwertenden Sinne ist das Gebiet, »in dem ein Heer marschiert oder lagert, einschließlich der Umgebung, welche dieses Heer mit

1) Vgl. Art. 63 PrVU.

2) Arndt PrVBl. Bd. 36, S. 634 f.; Olshausen in Goltd. Archiv Bd. 61, S. 495; Wolzendorff, PrVBl. Bd. 36, S. 54, 669.

seinen Waffen, Patrouillen und Aufklärungstruppen beherrscht[1])«, darüber hinaus auch jeder Ort, »dem Fliegerangriffe drohen[2])«.

Auf dem Kriegsschauplatz ist es Recht des Militärbefehlshabers, ja sogar seine Pflicht, alles zu tun, was das militärische Interesse befiehlt, insbesondere alle Eingriffe in Personen- und Sachenrechte zu tun, die militärisch notwendig sind[3]).

Von dieser Ausnahme abgesehen, hat es sein Bewenden dabei, daß der Militärbefehlshaber in seinen Anordnungen an Gesetz und Verfassung gebunden ist und insoweit die vollziehende Gewalt des Militärbefehlshabers denselben sachlichen Beschränkungen unterworfen ist denen die Zivilverwaltungsbehörden vor dem Inkrafttreten des Kriegszustandes unterlagen.

Hinsichtlich des Umfanges der vollziehenden Gewalt innerhalb dieser Grenzen bestehen für die Militärbefehlshaber im übrigen keine besonderen Schranken, weder infolge von Reichs- noch von Landesgesetzen. Insbesondere bietet die Bestimmung des § 4 BZG. keinen Anhaltspunkt dafür, daß sie nur auf die z. Zt. der Kriegszustandserklärung bereits bestehenden gesetzlichen Befugnisse der Zivilbehörden Anwendung finde und sich nicht auch auf die nach diesem Zeitpunkt erst durch neue Gesetze und

1) So der deutsche Militärbevollmächtigte auf der ersten Haager Konferenz, Akten der Conférence internationale de la paix, La Haye III S. 161.

2) Arndt a. a. O. S. 635.

3) Vgl. die Beratungen im preußischen Landtag, Sten. Ber. d. 1. Kammer 1851 S. 166 (Äußerungen der Abgeordneten v. Gerlach, Goltdammer, des Berichterstatters Schlieper); ferner Verhandlungen der 2. Kammer: Äußerung d. Abg. Graf Dyhrn, s. Arndt DJZ. 1915 S. 307.

Verordnungen geschaffenen weiteren Ermächtigungen jener Behörden erstrecken soll.

So ist z. B. im Gesetz vom 4. August 1914 betreffend die Höchstpreise[1]) § 5 bestimmt, daß die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Behörden Höchstpreise festsetzen können. Nach den Ausführungsbestimmungen haben das Recht, die Höchstpreise festzusetzen, in Städten über 10000 Einwohner die Gemeindebehörden; es ist ganz zweifellos, daß die Militärbefehlshaber an Stelle der Gemeindebehörden die Höchstpreise festsetzen können[2]).

V) Der positive Inhalt der auf den Militärbefehlshaber gemäß § 4 BZG. übergegangenen Machtbefugnisse läßt sich näher dahin bestimmen:

1) Er kann im allgemeinen Verwaltungsmaßregeln aller Art treffen. Insbesondere ist er für alle Verwaltungsangelegenheiten, auch wenn sie in den Wirkungskreis eines Ministers oder Oberpräsidenten fallen, zuständig; zur Durchführung der Anordnungen stehen dem Militärbefehlshaber die Zwangsbefugnisse des § 132 des Landes-Verw.-Ges. v. 30. Juli 1883[3]) zu, aber nur soweit es sich um Anordnungen handelt, die »in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt getroffen sind«.

Die in § 133 LVG. vorgesehenen Rechtsmittel entfallen selbstredend.

2) Er hat im besonderen in Preußen die Polizeigewalt.

Die gesetzlichen Grundlagen hierfür sind § 10

1) Fassung v. 17. Dez. 1914 RGBl. S. 516.

2) RG. v. 14. Januar 1915 III 1047/14.

3) Also Anordnungen unter Androhung einer Geld- (bis 300 Mk.) oder Haftstrafe (bis zu vier Wochen) zu erzwingen.

II 17 ALR. v. 1794, das Gesetz über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850[1]) und die §§ 136—145 des Landes-Verw.-Ges.

Strafen für Übertretung seiner Anordnungen kann der Militärbefehlshaber in derselben Höhe festsetzen, wie es der höchsten Verwaltungsbehörde gestattet ist[2]).

Die Überwachung der Befolgung der Verordnungen liegt der Polizeibehörde ob; sie ist, nachdem die Verordnung vom Militärbefehlshaber einmal erlassen ist, befugt, die Übertretung in Form der Strafverfügung mit Strafe zu belegen. Für den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen ist in Preußen das Gesetz v. 23. April 1883 maßgebend, bezgl. des Inhalts insbesondere der § 4 dieses Gesetzes. Gemäß § 4a dieses Gesetzes in Verbindung mit den §§ 455ff. StPO. hat der Beschuldigte das Recht, binnen einer Woche auf gerichtliche Entscheidung anzutragen.

3) Diese Rechte, aber auch nur diese ergeben sich für den Militärbefehlshaber aus § 4 BZG.

Weitergehende Rechte gewährt dem Militärbefehlshaber § 9b BZG.[3]) und eine beinahe unumschränkte Gewalt § 5 BZG.[4]) für den Fall, daß er von seinem ihm darin verliehenen Rechte, die Artikel 5, 6, 7, 27, 28, 29, 30, 36 PrVU. zu suspendieren, Gebrauch macht.

VI) Die Verantwortlichkeit der Militärbefehlshaber regelt § 4 II 2 BZG: »Für ihre Anordnungen sind die betreffenden Militärbefehlshaber persönlich verantwortlich«.

Die Militärbefehlshaber haften strafrechtlich, zivilrechtlich und disziplinarisch.

Im Fall, daß der Militärbefehlshaber strafrechtlich

---

1) Vgl. insbes. § 6.
2) Delius a. a. O. S. 572.
3) S. u. § 8.
4) S. u. § 10.

oder zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen wird, kann gemäß dem Gesetz v. 13. Februar 1854 betr. die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen (§ 6) der Konflikt erhoben werden; die Entscheidung steht dann dem Militärjustizdepartement (§ 6 S. 3) zu.

Zivilrechtlich haftet, da der Militärbefehlshaber ein Reichsorgan[1]) ist, bei schuldhaft verursachtem Schaden zunächst das Reich gemäß § 1 Gesetz über die Haftung des Reiches für seine Beamten vom 22. Mai 1910, vorausgesetzt, daß der Militärbefehlshaber sich in Ausübung der öffentlichen Gewalt befindet; befindet er sich in Ausübung privatrechtlicher Funktionen, so tritt die Haftung des Reiches gemäß §§ 31, 89 BGB. ein.

Das Reich kann evtl. Regreß nehmen gemäß § 2 Ges. v. 22. Mai 1910, im Fall der §§ 31, 89 BGB. aus dem Dienstvertrag.

VII) Wer ist Militärbefehlshaber? Eine klare Regelung dieser praktisch bedeutsamen Frage fehlt im Gesetz. Es weist eine ganze Anzahl Bezeichnungen militärischer Kommandostellen auf: 1) kommandierender General (§§ 1, 7, 11 BZG.), 2) Festungskommandant (§§ 1, 7), 3) Militärbefehlshaber (§§ 4, 9 b), Befehlshaber der Besatzung (§§ 7, 13 b), Militärbefehlshaber, der am Ort den Befehl führt (11 I), kommandierender Befehlshaber (11 II).

Man hat versucht, den Begriff »Militärbefehlshaber« nur auf den kommandierenden General anzuwenden[2]). Das ist aber viel zu eng. Angenommen, die Verbindung

1) S. unten VII.

2) Vgl. Ehrenberg, DJZ. 1915 S. 859 ff.

eines Teils des Bezirks, der zu dem Befehlsbereich des kommandierenden Generals gehört, mit der Kommandostelle sei durch Besetzung des Feindes unmöglich geworden. Dann wäre, wenn nur der kommandierende General der Militärbefehlshaber im Sinne des BZG. wäre, die Durchführung der gesetzlichen Bestimmungen des BZG. für diesen abgeschlossenen Teil gänzlich unmöglich. Gerade aber in solchem Fall soll doch der Militärdiktator mit energischer Hand zur Sicherheit und Erhaltung des Gebiets eingreifen können.

Dieses Beispiel lehrt zugleich, daß der Begriff des Militärbefehlshabers nicht derart definiert werden darf, daß dafür mindestens ein bestimmter Rang erforderlich ist.

Man wird etwa sagen können, Militärbefehlshaber im Sinne des BZG. ist der in einem bestimmten Bezirk des im Kriegszustand befindlichen Gebiets jeweilige höchste Befehlsträger; Voraussetzung ist dabei, daß diesem Befehlsträger eine Truppenmacht zu Gebote steht, die stark genug ist, um die Bestimmungen des Belagerungszustandes auch zu verwirklichen. Der »bestimmte Bezirk« kann mehrere Korpsbezirke umfassen, kann aber auch nur aus einzelnen Gemeinden bestehen; der Befehlsträger kann also ein Armeeführer sein, dessen Armee sich auf mehrere Korpsbezirke erstreckt, aber auch nur ein einfacher Leutnant, der Ortskommandant ist; mit Recht sagt Preiser[1]): »ja, der Befehlsträger kann sogar ein Gefreiter oder Unteroffizier, wenigstens theoretisch, sein«.

Dem entspricht es, wenn der Berichterstatter Boltz in der zweiten Kammer am 31. III. 1851 sagte[2]):

1) LZ. 1915, S. 934.

2) Verhdl. d. 2. Kammer 1850/51 Bd. 2. 762.

»Man hat gesagt: Wer ist denn eigentlich der Militärbefehlshaber? Ist er etwa ein Gefreiter?

Meine Herren! Wenn ein Gefreiter durch irgend einen Zufall — etwa dadurch, daß alle anderen vor ihm totgeschossen sind — eine Truppenmacht kommandiert, die stark genug ist, dann, meine Herren, würde er es können (nämlich den BZ. provisorisch erklären). Dagegen habe ich für meine Person garnichts einzuwenden, wenn er das Kommando übernimmt.«

Eine derartige Auslegung ist freilich im Gesetz nicht direkt ausgesprochen; Andeutungen finden sich in § 11 I (Militärbefehlshaber, der am Orte den Befehl führt) und § 11 II (Kommandierender Militärbefehlshaber). Aber sie entspricht allein dem Wesen des Kriegszustandes, als Militärdiktatur, »die allein es gewährleistet, daß in jedem Augenblick die nach der Kriegslage jeweilig erforderlichen Verwaltungsmaßregeln ohne Verzug getroffen und mit aller Energie durchgeführt werden[1])«.

Daß übrigens die Auffassung, Militärbefehlshaber im Sinne des BZG. wären die kommandierenden Generäle, richtiger die stellvertretenden kommandierenden Generäle, unrichtig ist, ergibt auch die einfache Wortinterpretation. Denn es ist nicht einzusehen und ist einer natürlichen Gesetzessprache nicht eigen, an einzelnen Stellen von »kommandierenden Generälen« zu sprechen, an anderen Stellen ganz allgemein von Militärbefehlshabern, wenn auch hier unter Militärbefehlshabern nur die kommandierenden Generäle zu verstehen wären. Zuzugeben ist, daß die wichtigste Kommandostelle der kommandierende General ist.

1) So Preiser a. a. O. 936.

Die Abgrenzung der Verordnungsgewalt ist nicht schwierig.

Die Verordnung einer »untergeordneten Kommandogewalt« ist nur gültig, soweit eine ebensolche nicht von einem höheren Befehlsträger, dem der Bezirk der untergeordneten Kommandogewalt mituntersteht, erlassen ist, oder soweit diese nicht im Widerspruch mit einer Anordnung des höheren Befehlshabers steht.

Zu den vorstehenden Ausführungen ist die interessante Entscheidung des RG. v. 1. Juli 1915 I 318/15[1]) zu vergleichen: »Der § 8 Bayer. Vollz.-Vorschr. ergibt aber, daß die gleiche Befugnis[2]) innerhalb eines Korpsbezirks auch noch durch andere oberste Militärbefehlshaber als den Korpskommandeur ausgeübt werden kann und daher auch solche andere, soweit sie Befehlshaberrechte besitzen und danach sachliche Anordnungen zu treffen haben, zur Erlassung von Vorschriften im Sinne des Art. 4 Nr. 2 zuständig sein müssen«.

VIII) Der Militärbefehlshaber ist ein Organ des Reichs, der die vollziehende Gewalt in dem betr. Bundesstaat ausübt.

Seine Stellung wurzelt in der Reichsverfassung. Daß sie sich nach dem preußischen Gesetz von 1854 regelt, besagt nichts; denn dieses ist durch die Reichsverfassung zu einem provisorischen Reichsgesetz erhoben. Es ist daher Mehliß[3]) nicht beizustimmen, der glaubt, daß die

---

1) LZ. 1915 974.

2) Nämlich die Befugnis nach Art. 4, Nr. 2 Bayer. Kriegs-Zust.-Ges.

3) DJZ. 1915 S. 465.

kommandierenden Generäle als Organe der Kontingentsherren auftreten.

§ 6. Verschärfung des materiellen Strafrechts gemäß § 4 EGStGB.

Wichtige Wirkungen für das materielle Strafrecht treten unmittelbar kraft Gesetzes mit Erklärung des Kriegszustandes durch den Kaiser ein, einzelne mit dem tatsächlichen Ausbruch des Krieges. Sie bestehen teils in einer Verschärfung bestehender Strafvorschriften, teils in der Schaffung besonders gearteter strafrechtlicher Tatbestände.

Vorschriften, die eine Verschärfung bestehender Strafgesetze betreffen, geben die §§ 8 BZG. und § 4 EGStGB.

1) § 8 BZG. bedroht gewisse gemeingefährliche Verbrechen (vorsätzliche Brandstiftung, vorsätzliche Verursachung einer Überschwemmung, Angriff oder Widerstand gegen die bewaffnete Macht oder Abgeordnete der Zivil- oder Militärbehörde in offener Gewalt und mit Waffen oder gefährlichen Werkzeugen begangen) mit dem Tode; bei mildernden Umständen kann statt dessen auf 10- bis 20jährige Zuchthausstrafe erkannt werden.

§ 4 EGStGB. will, soweit er sich auf den KrZ. bezieht, nur solange gelten, bis das im Art. 68 S. 2 RV. vorbehaltene Reichsgesetz erlassen ist; da dies aber seither nicht erging, ist diese Vorschrift noch zweifellos in Kraft.

Sie droht für die mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen der §§ 81, 88, 90 (Hoch- und Landesverrat), 307, 311, 312, 315, 322, 323 und 324 (vorsätzliche Brandstiftung, Überschwemmung, Transport- und Schiffahrtsgefährdung und Brunnenvergiftung je unter

erschwerenden Umständen) ohne Zulassung mildernder Umstände die Todesstrafe an.

Sowohl § 8 BZG. als auch § 4 EGStGB. setzen die Begehung in einem in Kriegszustand erklärten Orte oder Distrikte voraus.

2) Das BZG. hat, wie festgestellt, durch den Art. 68 RV. die Stellung eines Reichsgesetzes erlangt.

§ 2 EGStGB. setzt das Bundes- und Landesstrafrecht außer Kraft, soweit es Materien enthält, die Gegenstand des StGB. sind, läßt dagegen die besonderen Vorschriften des Bundes- und Landesstrafrechts in Kraft.

Demnach ist zweifellos § 8 BZG. insoweit durch § 4 EGStGB. beseitigt, als beide Gesetze dieselben Materien betreffen. Dies ist der Fall in Bezug auf die vorsätzliche Brandstiftung und Verursachung einer Überschwemmung. § 8 BZG. enthält sich jeder Definition dieser Verbrechen, sowie jedes einschränkenden oder abändernden Zusatzes. Seine einzige Besonderheit ist, daß die Verbrechen in einem in Kriegszustand erklärten Orte während der Dauer des Kriegszustandes begangen sein müssen. Diese Besonderheit genügt aber nicht, um dem § 8 BZG. das Gepräge einer »besonderen Vorschrift« im Sinne des § 2 EGStGB. zu verleihen; sie haftet vielmehr allen Straftaten an, die in einem in Kriegszustand versetzten Orte begangen werden.

Ferner enthält § 8 BZG. das Verbrechen des Angriffs oder des Widerstandes gegen die bewaffnete Macht oder Abgeordnete der Zivil- oder Militärbehörde. Soweit stimmt die Vorschrift mit § 113 StGB. überein; § 8 BZG. präzisiert aber den Tatbestand gegenüber dem § 113 StGB. durch zwei weitere Erfordernisse: Begehung in offener Gewalt und mit Waffen oder gefährlichen Werkzeugen.

Das Obertribunal[1]) hat angenommen, daß ein solcher Widerstand auch jetzt noch nach § 8 BZG. zu bestrafen sei und zwar im Gegensatz zu dem Generalstaatsanwalt.

»Der § 2 EG. zum Nordd. StGB. schreibt zwar vor, daß mit dem 1. Januar 1871 das Bundes- und Landesstrafrecht, soweit dasselbe Materien betrifft, die Gegenstand des BStGB. sind, außer Kraft tritt, diese Bestimmung hat aber nur die Bedeutung, daß die Aufhebung eines bisher bestandenen, und namentlich wie hier, eines Spezialgesetzes, welches für die Abmessung der Schuld und die Höhe der Strafe von den damals geltenden gemeinrechtlichen Strafvorschriften bereits abwich, lediglich dann angenommen werden darf, wenn die bezügliche Materie des früheren Spezialgesetzes selbst durch eine Vorschrift des BStGB. in ihrem gegenstandlichen Umfang erschöpft worden ist, nicht aber schon dann, wenn dieses neuere Gesetz das ältere besondere mit bloßen anpassenden Zusätzen versieht, die neben jenen früheren bestehen können, ohne sich zu widersprechen, und solchergestalt die Gesamtmaterie in ihrem Grundwesen garnicht berühren[2]).«

Diesen Ausführungen kann ich nicht beitreten. Denn so könnte die Gültigkeit aller früheren Strafvorschriften dargetan werden, deren Tatbestand enger oder weiter ist als der entsprechende des StGB.

Der Generalstaatsanwalt, der sich auf den Standpunkt stellte, daß § 8 BZG. keine Gültigkeit mehr hat, ging in

1) Bd. 12 S. 89 ff.

2) Vgl. auch Verfügung des preuß. Kriegsministeriums v. 9. VI. 1913 (bei Romen-Rissom Nr. 3 zu III 3 d Vorschrift über den Waffengebrauch); ferner Vorschrift über den Waffengebrauch v. 19. III. 1914 III. 12 letzter Absatz.

seinen Ausführungen davon aus, daß § 4 EGStGB., falls § 8 BZG. noch fortgelte, überflüssig sei. Beide Vorschriften decken sich aber nicht, wenn sie auch teilweise übereinstimmen.

Der Inhalt des § 4 EGStGB. bietet daher keinen Anhaltspunkt für die Entscheidung der Frage des Fortbestehens oder Nichtfortbestehens des § 8 BZG., insbesondere auch nicht dafür, daß § 4 EGStGB. die in § 8 BZG. behandelte Materie habe erschöpfend regeln wollen.

Wohl aber bieten die im Reichstage bezüglich des § 4 EGStGB. gepflogenen Verhandlungen wichtige Anhaltspunkte[1]).

Der Abgeordnete Lasker hatte den Antrag gestellt, in § 4 EGStGB. die Worte: »In einem Teil des Bundesgebiets, den der Bundesfeldherr in Kriegszustand erklärt hat« zu streichen.

Lasker führte zu § 4 aus[2]): »Wir sind darüber nicht im Zweifel, daß im Fall eines Krieges oder eines ausbrechenden Krieges nicht allein in den aufgeführten Paragraphen die Todesstrafe zulässig sein soll, sondern auch in den Paragraphen, die infolge der Aufhebung der Todesstrafe aufzuheben sein werden. Dagegen halten wir es für höchstbedenklich, auch dann, wenn der Bundesfeldherr in einem Teil des Bundesgebiets den Kriegszustand erklärt hat, für die vielen hier aufgezählten Verbrechen die Todesstrafe eintreten zu lassen«.

Darauf erwiderte der damalige Bundeskommissar, spätere Justizminister Dr. Friedberg:

»Mit der Annahme des Art. 68 der Verf. haben Sie die Todesstrafe für diese Ausnahmefälle bereits als im

1) Vgl. Sten. Berichte Session 1870 Bd. II.

2) Sitzung vom 8. April 1870.

norddeutschen Bundesgebiet als zulässig erklärt und wenn der Strafgesetzentwurf die Todesstrafe soweit verengt, dann glaubten die Regierungen, wohl auf ihre Zustimmung rechnen zu dürfen, wenn er für die Ausnahmefälle des Belagerungszustandes das, was bundesgesetzlich besteht, aufrechterhalten wollte. Wir glauben, daß § 4 EGStGB. auch im Belagerungszustande zur Anwendung gebracht werden müsse, wenn anders nicht die ganze Erklärung des Belagerungszustandes eine leere, wirkungslose bleiben soll.«

Die Ausführungen beider Redner ergeben, daß sie beide der Ansicht waren, daß § 8 BZG. durch § 4 EGStGB. ersetzt sei, sonst hätten sie sich nicht so ausdrücken können.

Insbesondere hätte Friedberg nicht von einer »Verengung« gegenüber dem BZG. sprechen können; droht dieses Gesetz doch die Todesstrafe auch in gewöhnlichen Fällen der Brandstiftung und Herbeiführung einer Überschwemmung an, während der § 4 EGStGB. die Todesstrafe nur für die qualifizierten Fälle der §§ 307 und 311 StGB. anordnet.

In Übereinstimmung damit nimmt denn auch die Mehrzahl der Schriftsteller an, daß § 8 BZG. durch § 4 EGStGB. ersetzt ist. (Anschütz, Bücher, Endres, Finger, Fleischmann, Giese, Hertel[1]), Kleinfeller, Laband, G. Meyer-Dochow, v. Nicolai, Olshausen[2]), Oppenhof[3]), Preiser[4]), Ebermayer[5]).

---

1) Strafr.-Ztg. 1915 S. 322 ff.

2) a. a. O. Anm. 8 zu § 4 EGStGB.

3) a. a. O. Nr. 7 zu § 4 EGStGB. 4) LZ. 1915 S. 24.

5) Strafr. Nebengesetze zu § 8. Dieser unter Berufung auf § 2 I EGStGB., der Reichs- und Landesstrafrecht außer Kraft

Mit der hier vertretenen Auffassung stimmt auch der bayerische Rechtszustand überein; Art. 3 d. bayer. Ges. über den Kriegszustand vom 5. November 1912 entspricht inhaltlich dem § 4 EGStGB., nicht dem § 8 des BZG. Vgl. ferner Begründung zu § 8 des Entwurfs eines Gesetzes über den Belagerungszustand in Elsaß-Lothringen[1]).

Nur von Schlayer[2]) folgt dem Obertribunal.

v. Schlayer folgert aus der Erklärung Friedbergs, daß § 4 EGStGB. den Rechtszustand, der hinsichtlich der Zulässigkeit der Todesstrafe für den Ausnahmezustand nach den damaligen Bundesgesetzen (insbesondere dem BZG. in Verbindung mit Art. 68 RV.) galt, im Hinblick auf die Beschränkung der Todesstrafe durch RStGB. aufrechterhalten wolle. In demselben Sinne sei § 4 EGStGB. vom Reichstag angenommen. Daraus folge mit großer Wahrscheinlichkeit, daß die Aufnahme des bewaffneten Widerstandes als Kapitalverbrechen in § 4 EGStGB. nur deshalb unterblieben sei, weil dieser spezielle Tatbestand dem StGB. fremd sei, und man deshalb als außer Zweifel stehend erachtete, daß diese Strafnorm des § 8 BZG.

---

setze, insoweit dasselbe Materien betreffe, die Gegenstand des StGB. sind, sowie § 5 EGStGB., nachdem dem Gesetz vom 4. Juni 1851 nicht die Eigenschaft als Reichsgesetz verliehen sei (s. dagegen oben § 1; abgesehen davon bezieht sich § 5 auf künftige Landesgesetze; die bestehenden bleiben nach Maßgabe des § 6 in Geltung, selbst wenn sie höhere Strafandrohungen enthalten), vor allem unter Berufung auf § 4 EGStGB., der augenscheinlich die Bestimmung habe, § 8 BZG. zu ersetzen und teilweise mit diesem übereinstimme, wenn er sich auch nicht völlig mit ihm decke; ähnlich die Begründung der anderen. Vgl. auch RG. DJZ. 1915, S. 614.

1) Nr. 687 d. Drucksachen d. Rt. Session 1890/92.

2) Strafr.-Ztg. 1914, S. 56.

durch das StGB., das in § 113 einen viel allgemeineren Tatbestand enthalte, überhaupt nicht berührt werde, also keiner ausdrücklichen Aufrechterhaltung bedürfe. Alles spreche dafür, daß § 4 BZG. nicht eine erschöpfende Regelung der außerordentlichen Kapitalverbrechen bezwecke, sondern lediglich eine ergänzende Zusatzbestimmung zu § 8 BZG. enthalte.

v. Schlayer übersieht aber, daß § 4 EGStGB. keine Zusatzbestimmung zu § 8 BZG., sondern zum RStGB. selbst ist, genau so wie § 8 BZG. nach seinem ganzen Umfang eine Zusatzbestimmung zum preußischen Strafgesetzbuch war.

Romen-Rissom a. a. O. nimmt weitergehend sogar volle Geltung des § 8 BZG. an.

3) Die Auslegung des § 4 EGStGB. selbst ist bestritten.

Der Generalstaatsanwalt in der genannten Entscheidung des Obertribunals war der Ansicht, daß die Todesstrafe nur dann einträte, »wenn der Instanzrichter finde, daß unter gewöhnlichen Verhältnissen das höchste Strafmaß (lebenslängliches Zuchthaus) als das dem Falle entsprechend sei«.

Diese Ansicht vertritt auch v. Schlayer[1]); ferner Finger[2]), v. Liszt[3]), Laband[4]); ferner Oppenhof-Delius[5]).

Dieser Auffassung widerspricht jedoch der Wortlaut des § 4 EGStGB.; § 4 a. a. O. sagt nicht in den Fällen

1) DStrZtg. 1914, S. 652.

2) a. a. O. I 455.

3) Lehrb. d. deutsch. Strafrechts § 60 II 5 Anm. 5.

4) a. a. O. Bd. IV, S. 43 Anm. 1.

5) StGB. Note 7 zu § 4, Frank 5.—7. Aufl. Anm. III S. 8, Seuffert, Anarchismus und Strafrecht 139 N. 221.

der §§ 81, 88 usw. tritt an die Stelle von lebenslänglicher Zuchthausstrafe die Todesstrafe, sondern drückt sich allgemein dahin aus: die mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen sind mit dem Tode zu bestrafen. Ein Verbrechen ist aber mit lebenslänglichem Zuchthaus nicht nur dann bedroht, wenn dies ausschließlich (§§ 87 1, 2, 90 StGB.), sondern auch wenn es wahlweise neben zeitiger Zuchthausstrafe angedroht ist.

Das bedeutet aber nun nicht, daß unnachsichtig in allen Fällen des § 4 EGStGB. auf Todesstrafe zu erkennen wäre; dazu zwingt der § 4 nicht. Schon Olshausen[1]) und ihm folgend Hälschner[2]) machen eine Ausnahme dort, wo das Gesetz mildernde Umstände oder die Annahme eines minder schweren Falles zuläßt, da, wenn das Vorhandensein dieser Fälle bejaht wird, auf jene Verbrechen keine lebenslängliche Zuchthausstrafe steht.

Darüber hinaus muß mit Hertel[3]) das Gleiche angenommen werden, wenn neben lebenslänglichem Zuchthaus lebenslängliche Festungshaft angedroht ist. Denn dann darf gemäß § 20 StGB. auf Zuchthaus nur erkannt werden, wenn festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist, sonst hat es bei der Festungsstrafe sein Bewenden; die Todesstrafe ist solchenfalls ausgeschlossen. Vgl. §§ 81, 88 StGB.

Dagegen tritt in den Fällen der §§ 90, 307, 311, 312, 315, 322—324 StGB. stets die Todesstrafe ein, wofern nicht mildernde Umstände oder ein minder schwerer Fall vorliegen.

---

1) a. a. O. Anm. 9 zu § 4 EG. 2) Strafr. II S. 763.
3) Strafr.-Ztg. II 1915, S. 322ff.

Mit Recht weist Hertel darauf hin, daß eine Verschärfung der Strafbestimmungen gegenüber dem bisherigen preußischen Recht dabei nicht eingetreten sei. Man dürfe dabei allerdings nicht lediglich das BZG. zum Vergleich heranziehen, sondern man müsse auch das preußische Strafgesetzbuch berücksichtigen.

In den §§ 68, 69, 285, 289, 290, 294, 302—304 PrStGB., die den in § 4 EGStGB. aufgeführten Paragraphen des RStGB. entsprächen, sei in den Fällen, in denen nach dem RStGB. lebenslängliche Zuchthausstrafe zulässig sei, schlechthin Todesstrafe angedroht. Da nicht anzunehmen sei, daß die qualifizierten Fälle der Brandstiftung und Überschwemmung in Zeiten des Kriegszustandes milder zu bestrafen seien als in gewöhnlichen Zeiten, so sei schon nach bisherigem Recht die Annahme mildernder Umstände bei diesen Delikten gemäß § 8 II BZG. ausgeschlossen und somit in den in § 4 aufgeführten Fällen stets auf Todesstrafe zu erkennen gewesen.

Damit und zugleich unter Berücksichtigung des oben Gesagten entfällt auch die als Moment gegen die hier vertretene Auffassung vorgebrachte Behauptung des Generalstaatsanwalts in der genannten Entscheidung: eine entgegengesetzte Auffassung würde dahin führen, daß das Bund.-StGB., welches sich eine wesentliche Milderung der Strafen zur Aufgabe gestellt habe, gerade hier, wo die lebhaft angefochtene Todesstrafe in Frage stehe, eine höchstbedeutende Strafschärfung habe eintreten lassen, da es nicht — wie cit. § 8 BZG. — noch eine besondere Berücksichtigung mildernder Umstände gestatte, sodaß für alle dort vorgesehene Straffälle, wenn sie während des Kriegszustandes verübt würden, die Todesstrafe als die einzig zulässige Straftat erscheine.

4) § 4 EGStGB. droht die Todesstrafe für die in den §§ 81, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322—324 StGB. mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen auch dann an, wenn sie während eines gegen das deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatz, also außerhalb des in Kriegszustand erklärten Gebietes, begangen werden.

Auch diese Strafbestimmung ist als bloße Übergangsvorschrift gedacht, zwar nicht in dem Sinne, daß sie mit dem Inkrafttreten des Mil.StGB. als des in Art. 61 RV. vorbehaltenen Reichsgesetzes für sich allein außer Kraft getreten sei, wohl aber in dem Sinne, daß sie, wie überhaupt der § 4 EGStGB. im ganzen, bis zum Inkrafttreten beider dort genannten Reichsgesetze, die doch im engsten Zusammenhang stehen, in Geltung bleiben solle.

Anderer Ansicht sind von Liszt[1]), Olshausen[2]), Frank[3]); nach ihnen ist die Strafbestimmung mit dem Inkrafttreten des Mil.StrRGB. hinfällig geworden, da dieses in Erfüllung des Art 61 RV. erlassen sei und die Begehung von Straftaten auf dem Kriegsschauplatz erschöpfend regele.

Wäre dem aber so, so wäre die Folge, daß die in § 4 bezeichneten Verbrechen, wenn sie von In- oder Ausländern auf dem ausländischen Kriegsschauplatz begangen werden — wenn auf dem inländischen Kriegsschauplatz, der zugleich Kriegszustandsgebiet ist, würde die andere Strafbestimmung des § 4 EGStGB. Platz greifen —, nur insoweit noch unter der Todesstrafe stehen, als sie im Einzelfall zugleich die Merkmale des Kriegsverrats (§ 58 Mil.StrGB.) an sich tragen, während bei Begehung der-

1) Lehrb. S. 117. 2) § 4 EGStGB. Nr. 3.
3) Komm. § 4 EG. Nr. 1.

selben Straftaten in dem in Kriegszustand erklärten Inland nur auf die Todesstrafe erkannt werden könnte. Denn der in Betracht kommende § 160 Mil.StGB. bedroht von den in § 4 EGStGB. aufgeführten Verbrechen nur den auf dem Kriegsschauplatz begangenen Landesverrat mit dem Tode, aber auch nur dann, wenn er die Merkmale des Kriegsverrats (§ 58 Mil.StGB.) enthält.

Dies Ergebnis ist aber derartig widersinnig, daß der Gesetzgeber es unmöglich gewollt haben kann.

Warum sollte derselbe Gesetzgeber, der bei Einführung des StGB. die Todesstrafe auch für die anderen in § 4 EGStGB. bezeichneten ebenso höchst staatsgefährlichen Verbrechen für notwendig erachtete, mit einem Male beim Erlaß des Mil.StGB darauf verzichtet haben und anderer Gesinnung geworden sein?

Über solche Absichten hätten die Motive zu den §§ 155ff. Mil.StGB. Aufschluß geben müssen; aus diesen scheint aber gerade das Gegenteil hervorzugehen[1]).

Auch § 2 EGMil.StGB. steht der Fortgeltung des § 4 EGStGB. nicht entgegen. Er bezieht sich lediglich auf militärstrafrechtliche Vorschriften, während § 4 Bestimmungen darüber trifft, inwieweit das allgemeine Strafrecht bei Begehung strafbarer Handlungen auf dem Kriegsschauplatz Verschärfung erfährt.

Gl. M. Oppenhoff-Delius § 4 EGStGB., Nr. 1, Grützmacher in Dietz' Handwörterbuch des Militärrechts S. 441.

---

1) Vgl. Motive S. 88, 121.

§ 7. Neue strafrechtliche Tatbestände gemäß §. 9a, c, d BZG.

§ 9 BZG. stellt eine Reihe neuer dem Kriegszustand eigentümlicher strafrechtlicher Tatbestände auf:

§ 9, Nr. a: »Wer in Beziehung auf die Zahl, die Marschrichtung oder angeblichen Siege der Feinde oder Aufrührer wissentlich falsche Gerüchte ausstreut oder verbreitet, welche geeignet sind, die Zivil- oder Militärbehörden hinsichtlich ihrer Maßnahmen irre zu führen oder

Nr. c: zu dem Verbrechen des Aufruhrs, der tätlichen Widersetzlichkeit, der Befreiung eines Gefangenen, oder zu anderen in § 8 vorgesehenen Verbrechen, wenn auch ohne Erfolg, auffordert oder anreizt, oder

Nr. d: Personen des Soldatenstandes zu Verbrechen gegen die Subordination oder Vergehungen gegen die militärische Zucht und Ordnung zu verleiten sucht,

soll, wenn die bestehenden Gesetze keine höhere Freiheitsstrafe bestimmen, mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft werden«.

1) § 9 legt sich selbst also nur subsidiäre Bedeutung bei. Er will nur Anwendung finden, soweit die bestehenden allgemeinen Reichs- und Landesgesetze keine höheren Strafen androhen (als Gefängnis über ein Jahr). Die Androhung bloß einer Geldstrafe kann also die Anwendbarkeit des § 9 BZG. nie ausschließen. Entscheidend ist aber weiterhin die in abstracto angedrohte Höhe der Strafe, sodaß in concreto unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls auch eine geringere Strafe (z. B. Geldstrafe) ausgesprochen werden kann als die in § 9 BZG. bestimmte Gefängnisstrafe.

Vgl. RG. III StS. vom 19. April 1915 III 88/15.

»Die viehseuchenpolizeilichen Anordnungen der zuständigen Zivilbehörden werden durch Bekanntmachungen der obersten Militärbefehlshaber nicht ohne Weiteres außer Kraft gesetzt.

Ist eine militärische Anordnung auf diesem Gebiet im Rahmen des § 9b ergangen, so findet dem Grundsatz nach auch hieraus die Bestrafung statt. Da jedoch im § 74 Viehseuchen-Gesetz vom 26. Juni 1909 für vorsätzliche Übertretungen höhere Strafen (Gefängnis bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe von 15—30000 M.) angedroht sind als im § 9, so ist ausschließlich das Viehseuchengesetz maßgebend, sodaß im Endergebnis tatsächlich auf Geldstrafe erkannt werden kann.«

2) Ferner setzt § 9 BZG. in allen Fällen Begehung in dem in Kriegszustand erklärten Gebiete voraus, ist also bei Begehung im Ausland einschließlich des Kriegsschauplatzes, ausgenommen wenn dieser das in Kriegszustand erklärte Inland ist, nicht anwendbar.

Mit Recht glaubt aber v. Schlayer[1]), da die in § 9 BZG. bedrohten Straftaten sich fast durchweg gegen die deutschen Truppen oder Behörden richten, daß eine Bestrafung gemäß § 9 in Verbindung mit § 161 Mil.StGB.[2])

---

1) DStZtg. 1914, S. 565.

2) »Ein Ausländer oder Deutscher, welcher in einem von deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiete gegen deutsche Truppen oder Angehörige derselben oder gegen eine auf Anordnung des Kaisers eingesetzte Behörde eine nach den Gesetzen des deutschen Reiches strafbare Handlung begeht, ist ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlung von ihm im Bundesgebiete begangen wäre.«

auch dann möglich ist, wenn sie von In- oder Ausländern in einem von unseren Truppen besetzten ausländischen Gebiet begangen sind.

v. Schlayer weist dabei auf die Kaiserl. Verordnung vom 28. Dez. 1899 über das außerordentliche kriegsrechtl. Verfahren gegen Ausländer[1]) hin, deren § 3 Z. 2 die »Zuwiderhandlungen gegen die unter Strafandrohung ergangenen Verordnungen des hierzu ermächtigten Befehlshabers usw.« den außerordentlichen Feldgerichten überweist, »sofern diese Befehlshaber die ihnen zustehende Polizeigewalt nicht ausreichend erachten«.

3) § 9 BZG. hat auch heute noch allgemeine uneingeschränkte Gültigkeit; (so fast alle Schriftsteller, Laband S. 43, Seydel, Galli, Preiser, Ebermayer); auch RG. v. 26. März 1915 IV 84/15:

»Auf Rechtsirrtum beruht auch die weitere Ausführung des Verteidigers, § 9 sei aufgehoben bezw. »obsolet« geworden. Durch Art. 68 RV. sind bis zum Erlaß des daselbst vorgesehenen, bis jetzt nicht ergangenen Reichsgesetzes, welches die Voraussetzungen, die Form der Verkündung und die Wirkungen einer Erklärung des Reichsgebiets in Kriegszustand regelt, die Vorschriften des BZG. für das Reichsgebiet mit Ausnahme Bayerns in Geltung gesetzt. §§ 8 und 9 dieses Gesetzes enthalten z. T. eine Verschärfung der Strafen für gewisse Verbrechen und Vergehen, z. T. unterwerfen sie zu anderen Zeiten nicht mit Strafe bedrohte Handlungen im Falle eines Belagerungszustandes strafrechtlicher Ahndung. Während ..., sind Bestimmungen, die eine Aufhebung des § 9 BZG. enthielten oder einen Ersatz für dessen Vorschriften böten, nicht ergangen.«)

1) AVBl. 1914 S. 283.

Das Außerkrafttreten ist insbesondere nicht mit § 2 I EGStGB. (RG. v. 12. III. 1915 IV 69/65, 8. VI. 1915 II 193/15, 18. VI. 1915 V 127/15) oder mit § 4 EGStGB. oder mit Art. 4 Z. 13 RV. zu begründen.

4) § 9a BZG. stellt das Ausstreuen oder Verbreiten von Gerüchten, d. h. das erstmalige Behaupten oder das Weitertragen des Gerüchts durch den Ausstreuenden oder Andere, unter Strafe. Die Gerüchte müssen sich auf die unter § 9a genannten Dinge beziehen, objektiv unrichtig und geeignet sein, die Militär- und Zivilbehörden in ihren Maßnahmen irre zu führen, d. h. diese zu bestimmen, Notwendiges zu unterlassen, Überflüssiges oder Verkehrtes anzuordnen. Ein Erfolg ist nicht nötig. Gerüchte sind unbeglaubigte Nachrichten oder Behauptungen, die in bestimmter oder unbestimmter Form auftreten.

Die Tat kann nur vorsätzlich begangen werden; Eventualdolus genügt, jedoch nicht hinsichtlich der Falschheit des Gerüchts (»wissentlich« falsche Gerüchte)[1]). Die Absicht irre zu führen ist nicht erforderlich.

Die Tat ist vollendet mit der nicht rein vertraulichen Mitteilung an einen Dritten, die im Bewußtsein erfolgt, daß weitere Kreise davon Kenntnis erlangen können. Ist das Gerücht nicht geeignet irre zu führen, so entfällt die Strafbarkeit aus § 9a BZG.

Dagegen kann eine Bestrafung aus § 9b BZG. möglich sein, nämlich dann, wenn die militärischen Befehlshaber im Interesse der öffentlichen Sicherheit einschlägige Verbote erlassen haben, wie dies der Oberbefehlshaber in

1) RG.: E. Bd. 23, S. 15, anders RG. 28, 198.

den Marken getan hat[1]); vgl. aber vor allem die Verordnung, die für den Bezirk der stellvertretenden 14. und 15. Armeekorps ergangen ist:

»Jede deutschfeindliche Kundgebung sowie jede Verbreitung unwahrer Nachrichten über den Krieg ist verboten. Wer sich einer deutschfeindlichen Kundgebung, sei es öffentlich oder nichtöffentlich, schuldig macht, ferner wer böswilliger oder fahrlässiger Weise unwahre Nachrichten über den Krieg verbreitet oder zur Zuwiderhandlung wider das erlassene Verbot auffordert oder anreizt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft, sofern nach den bestehenden Gesetzen nicht höhere Strafen verwirkt sind (§ 9 Ziff. b des Ges. über den Belagerungszustand v. 4. Juni 1851). Die Verordnung tritt sofort in Kraft.«

Diese Verordnung ermöglicht es, gegen jede unangebrachte Beunruhigung der Bevölkerung und gegen jedes leichtsinnige Weitertragen von Gerüchten vorzugehen, insbesondere aber auch jeder deutschfeindlichen Gesinnungsäußerung entgegen zu treten. Gerade hier versagt die Gesetzgebung. Bei Soldaten half § 102 Mil.StGB. (Erregen von Mißvergnügen) aus, er setzt aber voraus, daß die Äußerungen im Kameradenkreis fielen und mit dem militärischen Dienst in Beziehung gebracht werden konnten; sonst war nur die reine Disziplinarstrafe zulässig (§ 1 Z. 1 DStO).

Vereinzelt konnte, besonders von den Zivilbehörden, grober Unfug angenommen werden (vgl. § 360 Z. 11 StGB.).

---

1) Zeitschr. fur d. gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 36 S. 792, Simon, »Die Strafbarkeit der Verbreitung falscher Gerüchte«.

Solche Verordnungen sind fast überall erlassen, und sie verdienen auch wohl im ganzen Reich Rechtens zu werden.

Erwähnt werden mag noch, daß § 9a (Ausstreuen falscher Gerüchte) in Idealkonkurrenz mit den §§ 15, 18 Nr. 1 Ges. über die Presse v. 7. Mai 1874 treten kann.

Wichtig ist ferner § 10 Ges. betr. den Verrat militärischer Geheimnisse v. 3. Juni 1914[1]).

Das entsprechende Verbot des Reichskanzlers ist unter dem 31. Juli 1914 ergangen [2]). Vgl. auch die interessante Entscheidung des RG. v. 8. März 1915 I 11/15, DJZ. 1915, S. 614, die eine erhebliche Vertiefung des Nachrichtenbegriffs und des Merkmals »veröffentlichen« brachte, und auch über das Spionagegesetz hinaus, wie z. B. die angeführte Verordnung des stellvertretenden 14. und 15. Armeekorps zeigt, von großer Bedeutung ist.

Der Tatbestand war: In einer Zeitung wurde über gewisse Vorgänge auf einem bestimmten in Deutschland gelegenen Bahnhof berichtet. Daraus ergab sich die Tatsache, daß Truppen, die in Belgien und Frankreich gekämpft hatten, durch das deutsche Gebiet nach Rußland verbracht wurden, um dort zu kämpfen.

Das RG. hat das Merkmal der Nachricht ohne Weiteres als gegeben angesehen, weil »in einem solchen Bericht

1) »Wer vorsätzlich während eines Krieges gegen das Reich oder bei drohendem Kriege Nachrichten über Truppen- oder Schiffsbewegungen oder über Verteidigungsmittel einem vom Reichskanzler erlassenen Verbote zuwider veröffentlicht, wird mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark bestraft.«

2) R.-Anzeiger Nr. 178.

über das Ereignis einer Truppenverschiebung die »Nachricht« davon zu finden ist«, und hinsichtlich des »Veröffentlichens« ausgeführt:

»Wenn die auf dem Schienenweg erfolgte Überführung von Truppen . . . an den von dem Transport berührten Orten des inländischen Gebiets nicht unbemerkt bleiben konnte, wenn . . . eine große Anzahl von Personen (über Ausgangsort und Ziel des Transports) Kenntnis erhielt, so berechtigte dieser Umstand, selbst wenn . . . die Tatsache der Truppenbewegung als solche in den weitesten Kreisen bekannt geworden wäre, keineswegs zu deren öffentlicher Bekanntgabe . . . Daher nimmt das . . . Urteil zutreffend an, es sei für die Frage der Zulässigkeit der Veröffentlichung . . . gleichgültig, ob die veröffentlichte Nachricht bereits bekannt ist. Selbst wenn sie anderweit bereits veröffentlicht ist, kann daraus kein Anspruch hergeleitet werden, sie in andere Zeitungen zu übernehmen, zumal jede einzelne Wiedergabe der Nachricht je nach Ort und Zeit und namentlich den sonstigen Begleitumständen, vom Standpunkte der militärischen Interessen aus betrachtet, eine besondere und verschiedene Bedeutung haben kann, so daß selbst bei Gleichheit des tatsächlichen Inhalts der Nachricht die Militärbehörde sich zur Zulassung der Veröffentlichung der einen, zur Verweigerung der Genehmigung hinsichtlich der anderen entschließen könnte . . .«

Man wird gegen diese Stellungnahme des RG. nicht einwenden dürfen, sie schieße über das Ziel des Gesetzes hinaus. Daß die Verschleierung unserer Truppenverschiebungen von West nach Ost, von Nord nach Süd wesentlich zu den bisherigen siegreichen Erfolgen der deutschen Heere und ihrer Verbündeten beigetragen hat,

daran ist nicht zu zweifeln. Zu erreichen ist aber eine wirksame Verschleierung nur bei weitester Auslegung des Begriffs »Veröffentlichen«.

5) § 9c BZG. stellt die Aufforderung oder die Anreizung zu den Verbrechen des Aufruhrs (§ 115 StGB., §§ 106—110 Mil.StGB.), der Widersetzlichkeit (§§ 113 u. 114, 117, 122 StGB., 96—98 MStGB.), der Gefangenenbefreiung (§§ 120, 121, 347 StGB., § 144 Mil.StGB.), endlich zu anderen in § 8 vorgesehenen Verbrechen unter Strafe.

Die Zitierung des § 8 BZG. ist so zu verstehen, als ob die in § 8 genannten Verbrechen in § 9c BZG. wiederholt aufgeführt wären: die vorsätzliche Brandstiftung weist also auf die §§ 306—308, 311 StGB., die vorsätzliche Herbeiführung einer Überschwemmung auf die §§ 312, 313 StGB. hin; »der Angriff oder der Widerstand gegen die bewaffnete Macht oder Abgeordnete der Zivil- oder Militärbehörde in offener Gewalt und mit Waffen oder gefährlichen Werkzeugen« findet, wie oben bereits festgestellt, kein entsprechendes Analogon in den bestehenden Gesetzen, gleichwohl muß der Tatbestand als in § 9 BZG. wiederholt gelten.

Gewöhnlich wird der Tatbestand mit Aufruhr oder Widerstand zusammenfallen, er kann auch ein hochverräterisches Unternehmen sein. Irgend eine Strafbestimmung findet daher ohnehin Anwendung. Aber auch selbst wenn das nicht der Fall ist oder die Strafe eine mildere als die des § 9 BZG. ist, die Aufforderung oder Anreizung indes auf eine Tat gerichtet ist, die die erwähnten Tatbestandsmerkmale an sich trägt, ist § 9c BZG. anwendbar.

Anderer Ansicht ist v. Nicolai[1]). Er folgert: § 9c BZG. verweist auf § 8 BZG. Da diese Gesetzesbestimmung nicht mehr gilt (s. oben) und an dessen Stelle für Zivilpersonen § 4 EGStGB. getreten ist, sind in den erwähnten Paragraphen die Worte »§ 8« durch »§ 4 EGStGB.« zu ersetzen.

v. Nicolai denkt dabei wohl an § 3 EGStGB. Dem dort ausgesprochenen Grundsatz, daß, soweit in Reichs- oder Landesgesetzen auf Vorschriften verwiesen wird, die durch ein späteres Reichs- oder Landesgesetz außer Kraft gesetzt sind, an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften dieses späteren Gesetzes treten, ist wohl allgemeine Gültigkeit zuzusprechen, aber nur soweit das mit dem Willen des Gesetzgebers vereinbar erscheint. Mir scheint das Letzte aber in Bezug auf § 9c BZG. nicht der Fall zu sein[2]).

Die Anwendbarkeit des § 9c BZG. ist in zweifacher Richtung durch das StGB. und Mil.StGB. eingeschränkt:

Die erfolgreiche Aufforderung oder Anreizung zu den in § 9c BZG. aufgeführten Verbrechen ist Anstiftung im Sinne des StGB. und fällt demgemäß unter die Strafbestimmung des § 48 StGB. Neben dieser Bestrafung wegen Anstiftung kommt § 9c BZG., obwohl dieser auch die erfolgreiche Aufforderung trifft, praktisch nicht zur Anwendung, da § 9 nur anzuwenden ist, wenn die bestehenden Gesetze keine höheren Strafen bestimmen; theoretisch wäre dies möglich. (Ideal- bezw. Gesetzeskonkurrenz.)

---

1) a. a. O. S. 26.

2) Vgl. Kleinfeller I. Aufl. S. 444 Anm. 3b.

Erfolgreich ist die Aufforderung oder Anreizung nur, wenn der Aufgeforderte auch tatsächlich eine strafbare Handlung begeht. Wenn überhaupt keine strafbare Handlung verübt wurde oder wenn der Täter es bei lediglich straflosen Vorbereitungshandlungen bewenden läßt, so greift § 9c BZG. wieder ein.

Die erfolglose Aufforderung kann aber zugleich den Tatbestand des § 49a StGB. enthalten, nämlich wenn die Tat, zu der aufgefordert oder angereizt wird, ein Verbrechen im Sinne der Dreiteilung (§ 1 StGB.) und die Aufforderung oder Anreizung schriftlich oder an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art geknüpft ist. Da § 9 BZG. nur Anwendung finden soll, wenn die bestehenden Gesetze keine höheren Strafen bestimmen, so ist solchenfalls, obwohl § 49a StGB. für Aufforderung zu Verbrechen nur als subsidiäre Strafbestimmung gegeben ist[1]), § 49a StGB., der die höhere Strafe androht, anzuwenden.

Die von Militärpersonen begangene Aufforderung anderer Militärpersonen zu Aufruhr und Widersetzung ist ein militärisches Sonderdelikt (§§ 99, 100, 153 Mil.StGB.); die gleichzeitige Anwendbarkeit des § 9c BZG. ist ausgeschlossen.

Im übrigen ist § 9c noch in voller Geltung[2]).

Zu bemerken ist noch: Auffordern ist direktes Verlangen die Handlungen zu begehen; Anreizen ist die geistige Einwirkung, die den Anderen zur Begehung der

1) RGE. Bd. 9, S. 261.

2) Ebenso Ebermayer a. a. O. Nr. 1 und 11 zu § 9, Bücher S. 19, Romen-Rissom a. a. O. S. 139, Laband Bd. IV, S. 43; a. A. Anschütz DStrZtg. S. 454, Meyer-Dochow, Verw. R. Nr. 10 zu § 67.

Tat geneigt zu machen geeignet ist[1]). Gleichgültig ist, wo die Handlung geschah, zu der aufgefordert oder angereizt ist; zur Anwendbarkeit des § 9c BZG. genügt es, daß die Aufforderung oder Anreizung an einem Orte geschah, der unter dem Kriegszustande stand.

6) § 9d BZG. stellt das »Verleitensuchen« von Personen des Soldatenstandes zu Verbrechen gegen die Subordination oder Vergehungen gegen die militärische Zucht und Ordnung unter Strafe.

Es wird von einzelnen Schriftstellern behauptet, daß die in § 9d BZG. aufgeführten Straftaten teils im RStGB. § 112, teils im Mil.StGB. §§ 99, 100 ihre Regelung gefunden haben und demgemäß die Bestimmung außer Kraft gesetzt sei (§ 2 EGStGB.)[2]).

Dem kann aber nicht zugestimmt werden.

Der Tatbestand des § 112 StGB. ist bedeutend enger als der des § 9d. Nach jenem ist nur die Aufforderung einer individuell bestimmten Person zum Ungehorsam gegen einen bestimmten Befehl unter Strafe gestellt, während gemäß § 9d der Versuch der Verleitung von Personen des Soldatenstandes ganz allgemein zu im einzelnen noch nicht feststehenden Verletzungen der militärischen Unterordnung bestraft wird.

Auch ist der Kreis der den Gegenstand der Aufforderung bildenden militärischen Verletzungen bedeutend weiter; denn zu den »Verbrechen gegen die Subordination« gehören alle in den §§ 89—113 MilStGB. aufgeführten Straftaten, zu den »Vergehungen gegen die militärische Zucht und Ordnung« diejenigen Tatbestände des Mil.StGB.,

---

1) So Ebermayer a. a. O. zu § 9b.

2) v. Nicolai a. a. O. S. 28, Bücher S. 19.

die den in dem diese Überschrift tragenden Abschnitt des preuß. Mil.StGB. v. 1845 aufgeführten entsprechen, so die §§ 64—70, 121, 150, 151 Mil.StGB.

Die §§ 99 und 100 Mil.StGB. dagegen finden auf Zivilpersonen im Inland gar keine Anwendung[1]).

Daher ist § 9d BZG. noch in Geltung.

»Verleitensuchen« bedeutet Versuch der Anstiftung[2]). Hier ist die Anstiftung im Gegensatz zu § 9c BZG. auch bei Erfolg aus § 9 zu bestrafen, wenn die Anstiftung eine mildere Bestrafung ergeben würde.

Die Tat kann nur vorsätzlich begangen werden.

Häufig wird Gesetzeskonkurrenz mit § 112 und 49a StGB. sowie mit den §§ 99, 100 MStGB. vorliegen; es erfolgt dann die strengere Bestrafung nach einer dieser Bestimmungen.

Das Reichsgericht hat sich in seinem Urteil vom 10. Mai 1915[3]) mit der Auslegung des § 9d BZG. befaßt und dessen Anwendungsgebiet erläutert:

Es handelte sich darum, daß der Angeklagte nach der Feststellung des Landgerichts den Willen gehabt hat, durch seine Reden auf den anwesenden Sohn und die übrigen Soldaten dahin einzuwirken, daß der erstere sich durch Anlegung zu enger Stiefel wunde Füße verschaffte und dadurch lazarettkrank werde, die anderen aber unter dem Einfluß der Vorstellung, ein Bekämpfen gegen den Feind sei erfolglos, sich des in § 85 Z. 1 Mil.StGB. bedrohten Verbrechens schuldig machten.

1) § 99: »Wer eine Person des Soldatenstandes zur Verweigerung des Gehorsams usw.«, § 100: »Wer mehrere Personen des Soldatenstandes aufreizt oder auffordert«.

2) Vgl. v. Nicolai S. 28.

3) Urteil I 204/15, DJZ. 1915, S. 925.

Unter Verwerfung der Revision des hiernach aus § 9d BZG. verurteilten Angeklagten führt das RG. u. a. aus:

»Verfehlt ist die Meinung der Revision, daß die Vergehen gegen die §§ 83, 85 Mil.StGB. deshalb nicht unter § 9d BZG. gebracht werden dürften, weil sie nicht zu denjenigen strafbaren Handlungen gehörten, die das zur Zeit der Erlassung des BZG. in Geltung gewesene preuß. Mil.StGB. unter dem Randrubrum III (Verbrechen gegen die Subordination) §§ 122—144 oder unter dem Randrubrum VI (Vergehungen gegen die militärische Zucht und Ordnung) §§ 164—177 aufführe.

Ob freilich, wenn es sich um ein Vergehen gegen die militärische Unterordnung handelte, aus dem Umstande, daß das Deutsche Mil.StGB. einen solchen Abschnitt (§§ 89—113) enthält, geschlossen werden müßte, daß die Bestimmungen dieses Abschnittes an die Stelle des entsprechenden Abschnittes des preuß. Mil.StGB. (§§ 122—144) für die Anwendung des § 9d BZG. getreten seien, kann dahingestellt bleiben.

Denn ein Abschnitt, der die auf die Verletzung der militärischen Zucht und Ordnung sich beziehenden Strafvorschriften unter einer entsprechenden Überschrift zusammenfaßt, findet sich abweichend vom preuß. Mil.StGB. in dem deutschen Mil.StGB. nicht, vielmehr trägt hier nur der letzte Abschnitt (§§ 145—152) die Überschrift »Sonstige Handlungen gegen die militärische Ordnung«.

Es ist daher bei der gegenwärtigen Lage der Gesetzgebung hinsichtlich der Strafvorschriften des deutschen Mil.StGB. im einzelnen zu untersuchen, ob sie nach Inhalt und Zweckbestimmung die Verletzung militärischer Zucht und Ordnung zu ahnden bestimmt sind und deshalb der

Versuch, eine Militärperson zu ihrer Begehung zu verleiten, gegen § 9d BZG. verstößt.

Von diesem Ausgangspunkt aus muß der Auffassung der Strafkammer, daß die militärischen Vergehen, zu denen der Angeklagte . . . . hat anstiften wollen, den Tatbestand des § 9d BZG. erfüllen, beigetreten werden[1]).«

§ 8. § 9b BZG. und das sich daraus ergebende Strafverordnungsrecht des Militärbefehlshabers.

§ 9b BZG. lautet: »Wer an einem in Belagerungszustand erklärten Orte oder Distrikte ein bei Erklärung des Belagerungszustandes oder während desselben vom Militärbefehlshaber im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenes Verbot übertritt oder zu solcher Übertretung auffordert oder anreizt, soll, wenn die bestehenden Gesetze keine höhere Freiheitsstrafe bestimmen, mit Gefängnis bis zu einem Jahr bestraft werden«.

Diese Vorschrift ist noch in voller Geltung. Dem steht nicht der § 2 I EGStGB., wonach Reichs- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, die Gegenstand des RStGB. sind, außer Kraft tritt, entgegen. Wohl finden sich im RStGB. Vorschriften über die Bestrafung sicherheitspolizeilicher Anordnungen (vgl. §§ 366 Nr. 2 bis 10, 367 Nr. 6), aber diese sind so systemlos und vereinzelt, daß der Wille des Gesetzgebers zur einheitlichen und erschöpfenden Regelung im RStGB. daraus nicht hergeleitet werden kann[2]).

1) DJZ. S. 644.

2) Aus § 2 II EGRStGB. allein, der die besonderen Vorschriften des Reichs- und Landesrechts aufrecht erhält,

1) § 9b BZG. enthält ein höchst wichtiges, über das Polizeiverordnungs- und Verwaltungsrecht hinausgehendes Recht, nämlich Verbote im Interesse der öffentlichen Sicherheit zu erlassen.

Mit dem Ausdruck »Verbot« ist natürlich nicht gesagt, daß der Militärbefehlshaber nur Verbote erlassen kann; er kann auch Gebote erlassen, deren Übertretung unter Strafe gestellt wird.

2) Die Anordnungen müssen »im Interesse der öffentlichen Sicherheit« erlassen sein.

Der Begriff der »öffentlichen Sicherheit« ist im weitesten Sinne auszulegen. Unzutreffend ist — dies in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht (vom 22. Februar 1915 III 10/15, DJZ. 1915, 425, v. 15. Mai 1915 III 225/15) —, daß die öffentliche Sicherheit sich nur auf die militärische und politische Sicherheit bezieht. Der Begriff hat vielmehr die allgemein gebräuchliche Bedeutung einer Sicherheit der Öffentlichkeit, des gesamten Publikums vor Gefahren und Beunruhigungen jeder Art. (RG.: »Die Zweckbestimmung der öffentlichen Sicherheit kann mit den Zwecken des Schutzes der öffentlichen Ruhe und Ordnung in Verbindung treten«.)

Dabei ist nicht ausgeschlossen, daß ein Verbot, das, in Friedenszeiten erlassen, lediglich andere Zwecke verfolgen würde, in Kriegszeiten ohne Weiteres auch den

---

könnte der Beweis für die Behauptung der Fortgeltung des § 9b BZG. nicht geführt werden, weil lediglich das Merkmal der Bestrafung nur »während des Ausnahmezustandes«, wie in § 6 oben gezeigt ist, dem § 9b BZG. nicht den Charakter einer »besonderen« Vorschrift im Sinne des § 2 II EGStGB. verleiht (vgl. RG. 69/15 v. 12. März 1915, DJZ. 1915, 522f.).

Zweck eines Schutzes der öffentlichen Sicherheit in sich birgt.

Nicht erforderlich ist die ausdrückliche Erklärung in der Verordnung, daß sie »im Interesse der öffentlichen Sicherheit« oder auf Grund des § 9b erlassen sei, wenn dies auch wünschenswert erscheint und in der Praxis im allgemeinen auch so gehandhabt wird. Vgl. RG. v. 7. Juni 1915 III 231/15, 8. Mai 1915 II 193/15, 15. Mai III 187/15, 21. Mai 1915 IV 223/15, ferner Dürr, Ebermayer[1]).

Wenn der Zweck des öffentlichen Interesses in dem Verbot nicht ausdrücklich erwähnt ist, so ist im Wege freier Auslegung zu ermitteln, ob der Militärbefehlshaber diesen Zweck mit dem Verbot verfolgen wollte, also welchen Charakter die Anordnung des Militärbefehlshabers trägt, d. h. ob ein im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenes Verbot gemäß § 9b vorliegt oder »lediglich eine in Ausübung allgemeiner polizeilicher Befugnisse, im Interesse der öffentlichen Ordnung oder der allgemeinen Wohlfahrt ergangene Verwaltungsmaßnahme in Frage steht« (RG. v. 7. Mai 1915 IV 47/15). Den besonderen Zweck kann in einer für das allgemeine Publikum erkennbaren Weise insbesondere der Inhalt der Anordnung ergeben (KG. v. 8. Februar 1915 1 W 6/15, DJZ. 1915 S. 319). Auch können Wortlaut und Bedeutung sowie die Veranlassung eines militärischen Verbots für den betreffenden Bezirk der Bevölkerung Anhaltspunkte dafür geben, daß das Verbot im Interesse der öffentlichen Sicherheit gegeben ist.

Der hier vertretenen Auffassung steht freilich der frühere Standpunkt der Regierung entgegen (Sitzung der II. Kammer preuß. Landtag v. 1. April 1851):

1) LZ. 1915, S. 807.

»Wenn der Abgeordnete Wentzel fragt: Woran soll der Richter erkennen, ob ein Verbot im Interesse der öffentlichen Sicherheit oder der polizeilichen Ordnung erlassen ist, so gibt darauf § 9b selbst Antwort. Sie verlangt, daß ein Verbot im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassen sei und daß das Strafbare im Verbote selbst ausgesprochen werden soll, daß also der Militärbefehlshaber im desfalsigen Verbote, wie dies wohl bisher auch immer geschehen ist, sagt: Ich finde mich im Interesse der öffentlichen Sicherheit veranlaßt, diese Bestimmung zu treffen.«

Die Entscheidung darüber, ob die Anordnung im Interesse der öffentlichen Sicherheit notwendig war, steht dem Militärbefehlshaber allein zu; nicht entscheidend ist, ob die Anordnung in Wirklichkeit dem Interesse der öffentlichen Sicherheit dient, es genügt, daß sie ihm zu dienen bestimmt ist. (RG. v. 15. Mai 1915 III 187/15).

Die Strafgerichte sind demgemäß zur Nachprüfung, ob die Anordnung notwendig oder zweckmäßig war, nicht befugt. Ihr Nachprüfungsrecht beschränkt sich lediglich auf die Feststellung, ob diese aus der Absicht des Interesses der öffentlichen Sicherheit erlassen ist. (RG. v. 7. Juni 1915 III 231/15, v. 5. Juni 1915 III 356/15).

Die Bestrafung gemäß § 9b tritt ein, auch wenn in der Anordnung nicht auf § 9b Bezug genommen oder sein Inhalt im Verbot des Militärbefehlshabers wiedergegeben ist. (RG. v. 1. Juni 1915 V 72/15.)

In berechtigter Übereinstimmung damit steht das bayer. OLG. (Urteil v. 28. Oktober 1915, Beschluß v. 5. Oktober 1915, DJZ. 1915, 1204f.):

». . . Die Frage, ob und welche Vorschriften die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erheischt, ist ausschließlich von dem obersten Militärbefehlshaber zu entscheiden; er ist allein zuständig und allein verantwortlich . . . Erläßt daher der Militärbefehlshaber eine Anordnung unter ausdrücklichem Hinweis auf Art. 4 Nr. 2 KZG. (§ 9b BZG.) oder darauf, daß sie zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit ergeht, oder wiederholt er die Strafsatzung des Art. 4 Nr. 2 KZG., kurz: ist äußerlich der Art. 4 Nr. 2 als Grundlage der Vorschrift ersichtlich, so hat sich der Strafrichter mit der Anordnung als einer rechtsverbindlichen abzufinden; er hat nicht das Recht nachzuprüfen, ob Anlaß zur Erlassung der Vorschrift bestand und die angeordneten Maßnahmen zweckdienlich erscheinen. Sollte die Vorschrift die bezeichneten ausdrücklichen Hinweise nicht enthalten, dann hat der Strafrichter zu prüfen, ob sie zum Zweck der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassen ist.«

3) Der Militärbefehlshaber ist nicht berechtigt, von den Strafen des § 9b abzuweichen und selbständig Haft- oder Geldstrafe anzuordnen[1]).

Tut er es dennoch, so ist nicht nur die Strafandrohung, sondern die Verordnung als solche ungültig. Vgl. RG., DJZ. 1916, S. 134:

Der stellvertretende kommandierende General des V. Armeekorps hatte jeglichen unbefugten Verkehr mit Kriegsgefangenen verboten und Zuwiderhandlungen mit Geldstrafe oder Haft bedroht. Der Angeklagte, der als Dolmetscher im Kriegsgefangenenlager fungierte, hatte auf Ersuchen einem Zivilgefangenen Mk. 10 geborgt,

1) Vgl. jetzt Lex Schiffer s. unten S. 84ff.

das Geld auch zurückerhalten; das Landgericht Görlitz verurteilte ihn zu einer Woche Gefängnis. Das RG. sprach ihn frei und hob die Verordnung auf, weil sie im Widerspruch mit den gesetzlichen Bestimmungen des BZG. stehe, da sie andere als die in diesem genannten Strafen androhe.

4) Der Militärbefehlshaber ist beim Erlaß der Verbote ebenso an die bestehenden Reichs- und Landesgesetze gebunden wie bei seinen Verwaltungsmaßregeln gemäß § 4 BZG.[1]). Hier wie dort gilt das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Aber darüber hinaus ist er nicht an die Schranken der polizeilichen Machtbefugnisse gekettet und ihm gewissermaßen nur eine Strafschärfung gestattet, sondern der § 9b gibt dem Militärbefehlshaber eine weit über die Polizeigewalt hinausgehende Macht, im Interesse der öffentlichen Sicherheit Verbote aller Art[2]) zu erlassen. Der Inhalt der Anordnungen kann sich auf alle Gebiete des privaten und öffentlichen Lebens erstrecken. Mit Unrecht sagt Haldy[3]), daß das Privatrecht dem Eingreifen der Staatsgewalt auch in Ausnahmezuständen entzogen sei; ein Eingriff in die Privatrechte bestimmter Personenkreise muß im Interesse der öffentlichen Sicherheit als zulässig gelten; es darf nur keine Änderung des Privatrechts darin liegen.

---

1) Vgl. oben S. 24 ff.

2) Aber nur materiell rechtlichen Inhalts, vgl. bayer. OLG. Beschlüsse vom 5. u. 20. Oktober 1915, DJZ. 1915, 1204 f.; Urt. v. 18. Nov. 1915 291/15, DJZ. 1916, S. 143 f.; Beibl. z. bayer. JMBl. 1915, S. 369.

3) a. a. O. S. 263.

Anschütz[1]), Arndt[2]) und ihnen folgend auch das RG. in vielen Entscheidungen (z. B. RG. v. 21. Mai 1915 IV 223/15; v. 13. Sept. 1915 V 365/15, vgl. bayer. OLG. v. 18. Nov. 1915 Nr. 291/15; DJZ. 1916, S. 143f.) geben den Militärbefehlshabern nicht nur das Recht praeter legem vorgehen zu können, sondern selbst eine beschränkte Gesetzgebungsgewalt. Sie können danach durch ihre Anordnungen ausdrücklich oder stillschweigend bestehende Reichs- wie Landesgesetze für die Dauer des Kriegszustandes aufheben oder abändern, wenn sie dies im Interesse der öffentlichen Sicherheit für erforderlich erachten.

Zur Begründung sagt diese Auffassung, daß eine Befugnis, wie sie die Militärbefehlshaber nach der gegenteiligen, hier vertretenen Auffassung haben, einer ausdrücklichen Anerkennung nicht bedurft hätte, da sie schon in der vollziehenden Gewalt, insbesondere der Polizeigewalt enthalten sei.

Die Unrichtigkeit dieser Behauptung ergibt sich aus dem oben Gesagten, daß der § 9b BZG. dem Militärbefehlshaber gerade eine weit über die Polizeigewalt hinausgehende Macht verleiht, indem er nunmehr Anordnungen aller Art, des bürgerlichen wie öffentlichen Lebens, treffen kann.

Außerdem spricht aber vieles gegen diese Auffassung.

Eine solche extensive Gesetzesauslegung würde der Rechtsunsicherheit Tür und Tor öffnen und so der Sicherheit und Erhaltung des Reiches und der Einzelstaaten —

1) Deutsch. Staatsrecht S. 485.
2) PrVBl. Bd. 36, S. 635.

Zielen, deren Verwirklichung die Vorschriften des BZG. doch gerade anstreben sollen — bei weitem mehr schädlich denn förderlich sein.

Namentlich aber wäre bei solcher Auslegung des § 9b der § 5 BZG. (Möglichkeit der Suspension von Verfassungsartikeln) überflüssig, eine Konsequenz, die Arndt[1]) auch tatsächlich zieht. Denn allein auf Grund des § 9b BZG. könnte zum Beispiel die durch die preuß. Verfassungsurkunde Art. 27, 28 und durch Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874 garantierte Preßfreiheit beschränkt (Präventivzensur) werden.

Anschütz wendet freilich hiergegen ein, daß auf Grund des § 9b Anordnungen nur im Interesse der öffentlichen Sicherheit, auf Grund des § 5 BZG. solche aber ganz beliebig und ohne jede Möglichkeit richterlicher Nachprüfung ihrer Gültigkeit getroffen werden können. Dieser Unterschied ist aber wohl zu gering, als daß er ernsthaft geltend gemacht werden könnte, zumal das richterliche Nachprüfungsrecht gegenüber Verordnungen auf Grund des § 9b sich lediglich auf die Feststellung beschränkt, ob sie aus der Absicht des Interesses der öffentlichen Sicherheit erlassen sind.

Endlich ist es m. E. ausgeschlossen — das hebt auch Kitzinger mit Recht hervor[2]) —, daß der Gesetzgeber eine solche Bestimmung gewollt hat. Denn dann hätte er sie angesichts ihrer ungeheuren Tragweite ausdrücklich ausgesprochen und nicht zugelassen, daß sie durch indirekte Schlußfolgerung zu entnehmen wäre.

---

1) Preuß. VBl. 36, S. 634.

2) Zeitschrift für d. gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 38, S. 769.

Es hat daher m. E. sein Bewenden dabei, daß der Militärbefehlshaber auch beim Erlaß der Verbote gemäß § 9b an die bestehenden Reichs- und Landesgesetze gebunden ist.

Daraus ergibt sich, daß der Militärbefehlshaber Anordnungen, die bereits durch Reichs- oder Landesgesetz oder durch kaiserliche Verordnung geregelt und unter Strafe gestellt sind, auf Grund des § 9b hinsichtlich des Strafmaßes nicht erweitern kann, weil dies ein Akt der Gesetzgebung sein würde, die dem Militärbefehlshaber nicht zusteht. Dagegen kann der Militärbefehlshaber Ausführungsbestimmungen und Ergänzungen bestehender Gesetze, soweit sie im Interesse der öffentlichen Sicherheit notwendig sind, grundsätzlich mit der Strafe des § 9b belegen.

5) Der Militärbefehlshaber kann seine eigenen Verbote wieder aufheben und abändern, auch verschärfen oder abmildern (z. B. RG. 1. Juli 1915 III 294/15).

Bei einer etwaigen Einschränkung oder Aufhebung eines Verbots kann sich aber der Täter, um eine geringere Strafe oder Freisprechung zu erreichen, nicht auf § 2 II StGB. berufen; denn die Anordnung des Militärbefehlshabers ist nicht selbst das Strafgesetz, auch wenn auf § 9b BZG. verwiesen oder dieser wörtlich wiederholt ist. Das anzuwendende Strafgesetz bleibt auch in solchen Fällen der unveränderte § 9b.

(RG. 1. Juli 1915 III 294/15, ferner OLG. Hamm v. 15. Juni 1915, DJZ. 1915, S. 867; vgl. auch RG. v. 29. Sept. 1915 IV 447/15: »Die Bundesratsverordnung vom 26. März 1915 über die Beschränkung des Branntweinausschanks ist einem älteren Ausschankverbot des Militärbefehlshabers gegenüber nicht das ungere mildere

Strafgesetz im Sinne des § 2 II StGB. Der Täter ist vielmehr wegen früherer strafbarer Handlungen auch gemäß § 9b BZG. zu verurteilen«.)

6) Über die Art der Erlassung und Bekanntmachung der Anordnungen sagt das Gesetz nichts.

Stenglein[1]) meint, daß mindestens die Form, in der Polizeiverordnungen verkündet werden, erforderlich sei.

Dem ist jedoch nicht beizutreten, vielmehr ist in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht Formfreiheit anzunehmen. Die Verbote können den einzelnen unmittelbar davon berührten Personen direkt mündlich oder schriftlich, in einfacher Schriftform oder im Wege der Zustellung, bekanntgegeben werden.

Soll die Anordnung zur allgemeinen Kenntnis gebracht werden, so ist irgend welche öffentliche Bekanntgabe erforderlich; es genügt dabei jede Art der Bekanntmachung, »von der mit großer Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, daß das Verbot zur Kenntnis der Allgemeinheit und damit auch der in erster Linie getroffenen Kreise gelangen wird«. So RG. v. 14. Jan. 1915 III 1047/14 und in vielen anderen Entscheidungen; ferner KG. I Strafsenat vom 22. 3. 1915 1 W 38/15, DJZ. 1915, S. 527f., vgl. ferner Konrad, Galli[2]), vgl. § 8 III bayer. Vollz. Vorschr. v. 13. März 1913: Die Anordnungen der im Art. 4 Nr. 2 des bayer. Kriegsz. Ges. v. 5. Nov. 1912 bezeichneten Art sind, »wenn sie sich nicht an bestimmte einzelne Personen wenden, in geeigneter Weise öffentlich bekannt zu machen«.

Der Militärbefehlshaber kann das Verbot selbst be-

1) a. a. O. Z. 9 zu § 9.

2) D. Strafr.-Ztg. 1915 S. 5, 332.

kannt machen oder eine ihm untergeordnete Militärbehörde oder die ihm zu Gehorsam verpflichteten Zivilverwaltungsbehörden mit der Veröffentlichung beauftragen.

Der vollständige Wortlaut des militärischen Befehls einschließlich des Datums und der Unterschrift des Militärbefehlshabers braucht nicht mitgeteilt zu werden, beeinträchtigt aber, wenn dennoch geschieht, ebensowenig die Gültigkeit der Verordnung wie der Zusatz einzelner Ausführungsbestimmungen seitens der publizierenden Unterbehörde. (RG. v. 15. März 1915 III 68/15, v. 26. April 1915 III 87/15, ferner KG. v. 22. III 15 1 W 38/15, DJZ. 1915, 527.)

Die Bekanntmachung durch eine vom Militärbefehlshaber abhängige Stelle muß jedoch stets zweifelsfrei ergeben, daß es sich um eine eigene Anordnung des Militärbefehlshabers handelt und daß diese auf § 9b BZG. beruht. Denn nur der Militärbefehlshaber kann ein Verbot mit der Strafwirkung des § 9b erlassen, eine Delegation ist hier unzulässig (im Gegensatz zu § 4 BZG).

RG. v. 1. Juli 1915 III 211/15, v. 4. Okt. 1915 III 603/15; ferner v. 1. Juli 1915 III 340/15: »Die von einem Militärbefehlshaber einer untergeordneten Kommandantur erteilte Weisung, ihrerseits in Verbindung mit der Polizeibehörde eine den Waffenverkauf beschränkende Anordnung zu erlassen, enthält nicht ein Verbot des Militärbefehlshabers gemäß § 9b«.

Der Grund ist klar: Es soll ein nach § 9b BZG. zu beurteilendes Verbot eben nur dann wirksam zu Stande kommen, »wenn der Allgemeinheit unter Ausschluß jeden Zweifels erkennbar gemacht wird, daß es der im Gesetz bevollmächtigte Militärbefehlshaber selbst ist, der mit sei-

ner Person für die unerläßliche Voraussetzung des Strafschutzes aus § 9 b, die Aufstellung des Verbots aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, die Verantwortung übernimmt[1])«.

7) Die ordnungsmäßig verkündeten und auch sonst rechtsgültigen Anordnungen des Militärbefehlshabers finden Anwendung auf alle im Gebiete seines Befehlsbereiches begangenen strafbaren Zuwiderhandlungen, einerlei welche Staats- oder Landesangehörigkeit der Täter besitzt.

Vgl. dazu bayer. OLG. v. 6. Juli 1915, DJZ. 1915, S. 894. Hier wird der Einwand eines Angeklagten zurückgewiesen, der die Nichtanwendbarkeit eines auf Grund des Art. 4 Nr. 2 KZG. (9 b) erlassenen Pferdeausfuhrverbots auf einen Nichtbayern, der Pferde aus Bayern ausführe, behauptet hatte, weil bei Angehörigen auswärtiger Bezirke eine schuldhafte Zuwiderhandlung nur dann angenommen werden könne, wenn das Verbot in einer für solche Leute passenden Art . . . bekannt gegeben sei. Es wird die Strafbarkeit von Personen bejaht, die die bayerische Staatsangehörigkeit nicht besitzen und außerhalb Bayerns ihren Wohnsitz haben, wegen Zuwiderhandlungen gegen die Anordnungen des Militärbefehlshabers nach Art. 4 Nr. 2 KZG. mit der Begründung u. a., »daß die Anordnung vorschriftsmäßig für jeden wirksam in dem Gemeindebezirk verkündet ist, wo sich der Angeklagte verfehlt hat«.

8) Die Verbote des Militärbefehlshabers können nicht nur vorsätzlich, sondern auch fahrlässig übertreten werden, wenigstens dem Grundsatze nach; im einzelnen wird es

1) Konrad, LZ. 1915 S. 472.

auf den Grund und den Zweck und den besonderen Inhalt der Verordnung ankommen[1]).

Da jedoch die Bestimmungen zum Schutz der allgemeinen Sicherheit erlassen werden, so wird gewöhnlich eine Polizeivorschrift vorliegen und im Fall der Übertretung ein Polizeidelikt als gegeben erachtet werden dürfen; bei Polizeidelikten aber wird grundsätzlich Strafbarkeit auch bei bloß fahrlässiger Begehung angenommen.

RG. v. 12. April 1915 III 145/15: »Der Senat hat die Anschauung, daß die Frage, ob auch bei fahrlässiger Übertretung der vom Militärbefehlshaber nach § 9 b BZG. erlassenen Verbote Strafe einzutreten hat, nicht einheitlich, sondern stets nur im Hinblick auf die einzelne in Frage kommende Verordnung entschieden werden kann. Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein Verbot des Branntweinausschanks und des Kleinhandels mit Branntwein und Likören, sonach um eine Maßregel vorwiegend polizeilicher Art, und es muß deshalb, wie dies bei Übertretung polizeilicher Maßnahmen die Regel ist, davon ausgegangen werden, daß, soweit nicht Wortlaut oder Sinn der Anordnung entgegenstehen, nicht nur vorsätzliches, sondern auch fahrlässiges Handeln unter Strafe gestellt werden sollte«.

Vgl. ferner RG. v. 30. März 1915 IV 120/15, DJZ. 1915, S. 716f.: »Wie weit übrigens die Auffassung, daß bei Polizeidelikten Fahrlässigkeit allgemein zur Strafbarkeit genügt, richtig ist, soll hier nicht weiter untersucht werden; soviel ist aber als richtig anzuerkennen, daß bei der für das einzelne Delikt besonders anzustellenden Untersuchung der polizeiliche Charakter der der Norm

1) Vgl. Bovensiepen a. a. O.

für die Strafbarkeit der bloß fahrlässigen Zuwiderhandlung ausschlaggebend in das Gewicht fallen kann, da er geeignet ist, die Annahme zu rechtfertigen, daß die Strafdrohung vornehmlich bezweckt, die Achtsamkeit der betreffenden gewerblichen Kreise auf die gesetzliche Vorschrift besonders zu schärfen«.

Das Gesetz v. 4. VI. 1851 selbst enthält keine Einschränkung nach der Richtung, daß nur die vorsätzliche Übertretung der Verbote gemäß § 9b geahndet werden soll. RG. v. 2. Juli 1915 IV 350/15, DStrZtg. 1915, S. 400:

». . . Der Ausführung des Verteidigers, die Strenge der angedrohten Strafe lasse darauf schließen, daß nur vorsätzliche Zuwiderhandlungen getroffen werden sollten, tritt die Erwägung gegenüber, daß der Zweck der Verbote, die Wahrung der öffentlichen Sicherheit, nur in sehr unvollkommenem Maße erreicht werden könnte, wenn alle aus bloßer Nachlässigkeit begangenen Übertretungen dieser Verbote straflos blieben.

Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere die Beratung des Gesetzes in den Kammern, gewährt für eine derartige einschränkende Auslegung keinen Anhalt.«

Der Begriff der Fahrlässigkeit bestimmt sich nach dem allgemeinen Strafrecht; fahrlässig handelt, wer die Tat aus Mangel an derjenigen Aufmerksamkeit ausführt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und im Stande ist.

Erst recht genügt dolus eventualis; demgemäß ist auch der strafbar, der zwar den richtigen Inhalt eines Verbots nicht kennt, der aber von dem Bestehen einer

infolge des Kriegszustandes eingetretenen Beschränkung seiner Bewegungsfreiheit weiß und trotzdem unbekümmert um diese, die Gefahr einer Zuwiderhandlung in den Kauf nehmend, eine dagegen verstoßende Reise unternimmt. Vgl. RG. v. 31. Mai 1915 III 139/15, RG. v. 1. Juni 1915 V 72/15.

Zum vorsätzlichen Handeln gehört die bewußte Vornahme derjenigen Handlungen, in denen der Tatbestand einer Zuwiderhandlung gegen § 9b BZG. in Verbindung mit dem jeweiligen Verbot des Militärbefehlshabers zu finden ist. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bildet kein Tatbestandsmerkmal.

Von besonderer Bedeutung ist angesichts der freilich viel bekämpften Auffassung des Reichsgerichts zwischen strafrechtlichem und nichtstrafrechtlichem Rechtsirrtum — jener schadet nicht, während dieser Vorsatz ausschließend wirkt — gerade im Bereich des § 9b BZG. die Frage, ob die einschlagenden militärischen Verbote als Teil des Strafgesetzes zu bewerten sind, so daß ein Irrtum des Täters über deren Inhalt gleichgültig ist oder ob das Gegenteil zutrifft.

Das RG. hat sich mit Recht auf den letzten Standpunkt gestellt. In Übereinstimmung damit ist anzunehmen, daß die einzelnen Anordnungen der Militärbefehlshaber nicht selbst das Strafgesetz, auch keine wesentlichen Bestandteile der Strafvorschrift sind. Die Verbote sind vielmehr militärische Befehle der mannigfaltigsten Art und haben die Eigenschaft von Verwaltungsanordnungen, die nicht selbst als Strafvorschriften bezeichnet werden können (RG. v. 24. Juni 1915, DJZ. 1915, S. 790). Sie enthalten nur Merkmale für die Ausfüllung des gesetzlichen Tatbestandes, eben Tatumstände im Sinne des § 59 StGB.,

die zum gesetzlichen Tatbestand gehören oder die Strafe erhöhen. »Strafgesetz« ist nur § 9b.

Daraus ergibt sich, daß der, der ein Verbot des § 9b übertritt und dieses ohne irgend ein eigenes Verschulden nicht kennt oder seinen Inhalt, seine Tragweite und seine Grenzen unverschuldet irrig auslegt, nicht in strafrechtlich belangloser Unkenntnis des »Strafgesetzes« oder in unberechtigtem Irrtum in der Auslegung eben dieses »Strafgesetzes«, sondern in unschädlichem Tatirrtum sich befindet, also straflos bleibt.

Beruht die Unkenntnis oder die irrtümliche Auslegung auf Fahrlässigkeit des Täters, so tritt Bestrafung wegen fahrlässiger Übertretung des Verbotes, falls dieses auch die Fahrlässigkeit trifft, ein. § 59 II StrGB.

Vgl. zu dem Vorstehenden RG. v. 31. Mai 1915 I 228/15:

»Die Verbote, auf die § 9b BZG. verweist, sind militärische Befehle, deren Erlaß der öffentlichen Sicherheit dient. Sie können je nach der Materie, die sie betreffen, allgemeinen oder besonderen Inhalts sein, sich an einen unbestimmten größeren oder kleineren Personenkreis oder an einzelne Personen richten. In jedem Falle haben sie den Charakter militärischer Verwaltungsanordnungen, deren gehörige Befolgung das Gesetz im öffentlichen Interesse dadurch schützt, daß es das Zuwiderhandeln unter Strafe stellt. Die Anordnung selbst ist aber keine Strafvorschrift. Danach kann ihre Übertretung nur dann die strafrechtliche Verantwortung des Täters begründen, wenn letzterer die Anordnung kannte oder das Nichtkennen nach Lage der Umstände eine Fahrlässigkeit darstellt[1]). Dem Nicht-

1) Entscheidung des RG. in Strafs. Bd. 45 S. 395; Bd. 47 S. 143.

kennen der Anordnung aber steht gleich der Irrtum des Übertreters über den Inhalt der ihm bekannten Anordnung, insbesondere soweit Zweifel über die Tragweite und die Grenzen des Verbots durch die Umstände, unter denen es erlassen wurde, und durch die Zweckbestimmung, der es dienen soll, hervorgerufen werden können. Mit Unrecht ist daher die Strafkammer auf das diesen Punkt betreffende Verteidigungsvorbringen des Angeklagten nicht eingegangen.«

Vgl. ferner RG. v. 7. Mai 1915 IV 47/15, v. 3. Juni 1915 I 217/15[1]), v. 8. Juni III 338/15, v. 5. Juli III 324/15.

Anders das bayer. OLG., das in ständiger Rechtsprechung und in bewußtem und gewolltem Gegensatz zum Reichsgericht für die Auslegung des inhaltlich mit § 9b wesentlich gleichen Art. 4, 2 des bayer. KZG. das Gegenteil annimmt, weil es das Militärverbot als das »Strafgesetz« selbst ansieht.

Vgl. zu Einzelfragen die Urteile des bayer. OLG. v. 29. Juli und v. 23. Sept. 1915, DJZ. 1915, S. 1104 (Verbot des An- und Verkaufs von Pferden ohne Genehmigung des Generalkommandos). Hier ist entschieden, daß, wer an der Gesetzmäßigkeit seines Tuns zweifele, nicht in einem Irrtum über das Gesetz handele, vielmehr weil er den gesetzwidrigen Erfolg seines Tuns auch für den Fall wolle, daß sein Zweifel begründet war, das Gesetz vorsätzlich übertrete, daß der Irrtum, der Kauf von Pferden falle nicht unter das Verbot, kein Irrtum über einen Tatumstand nach § 59 StGB. sei, sondern das Strafgesetz betreffe. Irrtum über Strafgesetze sei aber strafrechtlicher

1) DJZ. 1915, S. 1132f.

Irrtum, der rechtlich ohne Belang ist und nicht vor Strafen schützt.

Die Unkenntnis des Verbots kann fahrlässig durch Versäumen einer Erkundungspflicht verschuldet sein; diese geht aber nicht soweit, daß Amtsblätter, Tageszeitungen und ähnliches auf Verbote des § 9 b durchforscht werden müßten. (RG. vom 12. Juli 1915 I 417/15.)

Strenger ist das bayer. OLG. v. 13. Sept. 1915[1]). Es betont in dieser Entscheidung erneut, daß die Pflicht, sich über die durch den Kriegszustand veranlaßten Verfügungen zu erkundigen, eine allgemeine Bürgerpflicht sei, zumal eine Pflicht der an dem Gegenstand gewisser Vorschriften beruflich näher Beteiligten, und daß Ausnahmen von der strafrechtlichen Haftung aus unterlassener Erkundigung nur da zugelassen seien, wo es jemandem trotz aller Mühe, Sorgfalt und Aufmerksamkeit nicht möglich war, vom Inhalt jener Verfügungen Kenntnis zu erhalten; was von Verfügungen und Verboten gelte, müsse auch von ihrer teilweisen Aufhebung, von Ausnahmen und deren Tragweite gelten.

Mir scheinen die vom Reichsgericht gestellten Anforderungen völlig hinreichend. Wenn auch die ernste Zeit des Kriegszustandes an jeden Einzelnen erhöhte Ansprüche stellt, wie sie erforderlich sind, um den dem Gemeinwesen drohenden Gefahren erfolgreich zu begegnen, so dürfen diese doch nicht unerfüllbar sein, und das dürfte von den Anforderungen des bayer. OLG. wohl gelten.

---

1) DJZ. 1915, S. 1104f.

9) Für die Begriffe »Aufforderung« und »Anreizung« gilt das a. a. O. zu § 9c Gesagte (vgl. oben S. 53).

Erfolg ist nicht nötig (vgl. bayer. OLG., Urt. v. 11. Nov. 1915 277/15, DJZ. 1916, S. 143); Erfolg oder Nichterfolg einer Aufforderung oder eines Anreizes ist daher für die Schuld des Auffordernden oder Anreizenden belanglos[1]). Tritt Erfolg ein, so ist unter Umständen wegen Anstiftung zu bestrafen. Soweit nicht § 9 sich selbst als subsidiär bezeichnet, kann Idealkonkurrenz mit den §§ 110—112 StGB. vorliegen.

10) Die Strafdrohung ging bisher auf Gefängnis bis zu einem Jahre; jetzt ist zu § 9b ein Abänderungsgesetz ergangen, das unter der Bezeichnung »Lex Schiffer« allgemein bekannt geworden ist:

Gesetz betr. Abänderung des Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 vom 11. Dez. 1915[2]), dessen § 1 lautet: »Bei Zuwiderhandlung gegen § 9b des preuß. Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851[3]) kann, wenn der Kriegszustand vom Kaiser erklärt ist (Art. 68 RV.), bei Vorliegen mildernder Umstände auf Haft- oder auf Geldstrafe bis zu 1500.— Mk. erkannt werden«[4]).

§ 9b in der alten Fassung war eine zu weitgehende Bestimmung. Jeder, der wegen Ungehorsams gegen ein Verbot gemäß § 9b vor Gericht gestellt wurde, mußte mit Gefängnis bestraft werden, mochte die Bedeutung der Tat und sein Verschulden noch so geringfügig

1) Vgl. Ebermayer a. a. O. zu § 9b.

2) RGBl. 1915, S. 813.

3) Gesetzsammlung 1851, S. 451.

4) Vgl. für Bayern: Ges. v. 4. Dez. 1915 z. Änderung des Gesetzes über den Kriegszustand; G. u. V. O. Bl. S. 728.

sein, zumal auch fahrlässiges Handeln unter § 9b fallen konnte.

Nun wäre ja ein Ausweg dagewesen. Es hätten eine Anzahl Verbote, die auf Grund des § 9b ergangen sind, auch auf Grund des § 4 BZG. erlassen werden können, wobei dann die für Polizeiverordnungen zugelassenen Strafen hätten angewandt werden können. Aber es ist den Militärbefehlshabern nicht zu verdenken, daß sie besonders gern von dem ihnen in § 9b eingeräumten Recht Gebrauch machten, einerseits weil ein Streit über die Zulässigkeit des Verbots ausgeschlossen war, wofern nur der Zweck des öffentlichen Interesses gewahrt war, anderseits weil die härtere Strafandrohung aus § 9b eine bessere Befolgung der Vorschrift verbürgte.

So war der Rechtszustand ein sehr unerfreulicher und auch für die Richter besonders unerträglich, »die häufig das Gefühl hatten, in der pflichtgemäßen Handhabung des Gesetzes etwas recht unzweckmäßiges tun zu müssen«[1]).

Insbesondere mußte § 9b der in den letzten Jahrzehnten erfreulicherweise einsetzenden Entwickelung des Bestrebens, die kleinen Freiheitsstrafen tunlichst zu beseitigen und durch Geldstrafe zu ersetzen, sehr schädlich werden. Mancher, der vorher ein unbescholtener Bürger war, ist so unnötig mit dem Makel des »Gesessenhabens« behaftet[2]).

---

1) So Friedmann, D.Str.-Ztg. 1915, S. 510.

2) v. Hippel: Freiheitsstrafe und Kriegszustand, LZ. 1915, S. 1057: Wie ein giftiger Mehltau auf schöne Blüten, so fällt jetzt auf diese Entwicklung die veraltete Strafdrohung des Gesetzes von 1851; vgl. ferner Koffka, zur Lex Schiffer, DJZ. 1915, S. 945,

Das Abänderungsgesetz hat darin Wandel geschafft. Jetzt kann der Richter bei mildernden Umständen nach freiem Ermessen anstatt Gefängnis Geld- oder Haftstrafe verhängen. Das freie Ermessen wird nach wie vor von der Erwägung getragen sein, daß die ernste Zeit des Krieges eine erhöhte Gehorsamspflicht gegenüber den Gesetzen verlangt und das allgemeine Wohl eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit gebietet. Erfreulich ist die Verfügung des preuß. Justizministers vom 13. Dezember 1915[1]), wonach dieser die preußischen Strafvollstreckungsbehörden angewiesen hat, sofort sämtliche noch nicht durch Strafvollstreckung erledigte Urteile wegen Zuwiderhandlung gegen § 9b daraufhin zu prüfen, ob es der Billigkeit entspricht, Gnadenerweise zu Gunsten des Verurteilten von Amtswegen zu befürworten. Die Befürwortung soll stets für geboten erachtet werden, wenn anzunehmen ist, daß das Gericht nicht auf Gefängnisstrafe erkannt haben würde, falls das neue Gesetz schon zur Zeit der Aburteilung gegolten hätte. Das Gleiche hat die Hamburgische Justizverwaltung angeordnet[2]); andere sind gefolgt.

Zugleich hat das Abänderungsgesetz eine Entlastung der Gerichte zur Folge. Diese können jetzt gemäß § 1 Abs. 2 der Bekanntmachung des Bundesrats zur Entlastung der Strafgerichte vom 7. Okt. 1915[3]) die Strafe

---

Ebermayer, Strafdrohung des § 9b des preuß. BZG., LZ. 1915, S. 806 ff., vgl. auch Delius, Bestrafung der Übertretung von Verboten des Militärbefehlshabers, preuß. VBl. Bd. 36, S. 764 ff., Friedmann, Lex Schiffer und ihr Anwendungsgebiet, D. Str.-Ztg. 1915, S. 510.

1) JMBl. S. 287.

2) Hann. Courier v. 30. Dezember 1915 abends.

3) RGBl. 1915, S. 631.

durch Strafbefehl des Amtsrichters (§§ 447ff. StPO) festsetzen. Die Folge wird sein, daß in den zahlreichen leichten Fällen, in denen der Strafbefehl auf Geldstrafe lauten kann, Einspruch nicht eingelegt werden wird, der bei Anordnung von Gefängnisstrafe zu erwarten wäre. Aber auch bei mündlicher Verhandlung wird das Urteil I. Instanz häufig rechtskräftig werden, »während bisher die zwingende Verhängung der Gefängnisstrafe viele Angeklagte veranlaßt hat, Berufung oder Revision einzulegen[1])«.

11) Endlich noch eine prozessuale Frage.

Da das preuß. BZG. für die Dauer des Kriegszustandes den Charakter eines Reichsgesetzes hat, sind in den Strafsachen des BZG. die einzelnen Oberlandesgerichte als Beschwerdegerichte zuständig, nicht das Kammergericht, wie das OLG. Celle in seiner Entscheidung vom 9. März 1915[2]) unter Hinweis auf § 9 EGGVG. und § 50 Nr. 2 PrAGGVG. angenommen hat.

Daran vermag, selbst wenn man der Auffassung ist, daß die Militärbefehlshaber Landesbehörden sind, auch die Tatsache nichts zu ändern, daß § 9b, weil Blankettgesetz, nicht die Tatbestandsmerkmale der mit Gefängnis bedrohten Handlung enthält, diese vielmehr in den Anordnungen der Militärbefehlshaber zu finden sind. Wenn eine Landesbehörde Ausführungsbestimmungen zu einem reichsrechtlichen Blankettstrafgesetz erläßt, so gehören diese insoweit selbst dem Reichsrecht an und die Zuwiderhandlung gegen die Ausführungsanordnungen verletzt das Reichsgesetz selbst. Den Beschwerdegegenstand bildet

1) Vgl. Friedmann a. a. O. S. 512.

2) 6 Beschlüsse 3 W 40/45 15, D. Strafr.-Ztg. 1915, S. 265f.

daher eine nach Reichsrecht, nicht nach Landesrecht strafbare Handlung[1]).

§ 9. Geltung der Kriegsgesetze für Militärpersonen.

I) § 6 BZG. sagt: »Die Militärpersonen stehen während des Belagerungszustandes unter den Gesetzen, die für den Kriegszustand erteilt sind. — Auch finden auf dieselben die §§ 8 und 9 dieser Verordnung Anwendung«.

1) Für die »Militärpersonen« treten die Gesetze ein, »die für den Kriegszustand erteilt sind«. Sie gelten also nicht allein für die mobilen Formationen des Heeres und der Marine (vgl. §§ 10, 9 Z. 1 MStGB.), sondern für das gesamte Heer und die gesamte Marine. Ferner sind diesen Gesetzen aber gemäß § 9 MStGB. in Kriegszeiten auch gewisse Zivilpersonen und ausländische Offiziere sowie die Kriegsgefangenen[2]) unterworfen.

Zu den Gesetzen, »die für den Kriegszustand erteilt sind«, gehören abgesehen von den §§ 8 BZG. bezw. 4 EGStGB. sowie § 9 BZG., die schon oben behandelt sind die »Kriegsgesetze« des MStGB., d. h. die Vorschriften,

1) Galli, D. Strafr.-Ztg. 1915, 332 Nr. 2, vgl. OLG. Düsseldorf, Entscheidung v. 9. September 1915, S. 49/15, LZ. 1915, 1395 f.

2) Die Kriegsgefangenen, soweit sie sich im Innern befinden, auch ohne daß es der in § 9 Z. 4 MStGB. genannten Bekanntmachung des Ortsbefehlshabers bedarf; denn es ist nicht angängig, sie besser zu stellen als die eigenen Soldaten, die auch ohne weiteres den Kriegsgesetzen unterworfen sind. § 9 Z. 4 MStGB. bezieht sich daher nur auf Kriegsgefangene in einem dem Kriegszustand nicht unterworfenen Gebiet (Herz und Ernst, Note 5 zu § 9).

»die in dem MStGB. für strafbare Handlungen im Felde gegeben sind« § 9 Z. 2 MStGB.; das Reichs- und Landesstrafrecht kommt also insoweit nicht in Betracht (vgl. aber § 127 MStGB).

§ 9 Z. 2 MStGB. hat den § 6 BZG. durchaus unberührt gelassen und ist als Ergänzungsvorschrift zu diesem aufzufassen; er ist nicht etwa an dessen Stelle getreten, wie v. Nicolai[1]) annimmt, der dann demgemäß zu dem Ergebnis gelangen muß, die Geltung der §§ 8 (bezw. des § 4 EGStGB.), 9 BZG. für Militärpersonen zu verneinen.

Übrigens hat auch § 2 EGMStGB. diese allgemeinen Strafvorschriften keineswegs aufgehoben[2]).

2) Diese Kriegsgesetze, wie sie sich aus § 9 Ziff. 2 MStGB. ergeben, stimmen alle darin überein, daß sie eine Verschärfung gegenüber dem normalen Rechtszustand anordnen.

Dies ist erreicht teils durch Inkrafttreten besonderer nur für das Feldverhältnis geschaffener militärischer Tatbestände (dahin gehören insbesondere Kriegsverrat, Gefährdung der Kriegsmacht, Feigheitsdelikte, die in den §§ 128—135 MStGB. aufgeführten Straftaten gegen Personen und Eigentum im Felde), teils durch Verschärfung der Strafdrohungen für zahlreiche an sich schon strafbarer Handlungen (so insbesondere Fahnenflucht, unerlaubte Entfernung und Verletzung der militärischen Unterordnung), teils durch Wegfall des Antragserforder-

1) a. a O. S. 28.

2) Gl. M. Ebermayer a. a. O. zu § 6 BZG., Olshausen Nr. 4 zu § 4 EGStGB., Romen-Risson a. a. O. S. 134 Note 4 d, v: Schlayer D. Strafr.-Ztg. 1914, S. 466.

nisses bei einer Anzahl allgemeinrechtlicher Straftaten (Diebstahl, Unterschlagung, Körperverletzung, Sittlichkeitsdelikte § 127 MStGB.), teils endlich durch Nichtzulassung bestimmter gesetzlicher Strafmilderungsgründe oder minder schwerer Fälle (§§ 78 II, 95 II, 96, 110a MStGB.).

Auch die Militärbeamten, einerlei ob sie zum mobilen Heer gehören oder nicht, unterstehen in weitem Umfang den Militärstrafgesetzen (insbesondere den Vorschriften über die Pflichten militärischer Unterordnung), während sie im Frieden nur den allgemeinen Strafgesetzen unterstehen, (§ 153 MStGB.); soweit eine Gehorsamspflicht kraft gesetzlicher Vorschrift überhaupt nicht besteht, hat es dabei sein Bewenden. (Vgl. § 18 I MStGO.)

v. Schlayer[1]) rechnet zu den Kriegsgesetzen auch die Bestimmung des § 8 MStGB., wonach die gegen Militärpersonen verbündeten Staaten in gemeinschaftlichen Dienstverhältnissen begangenen militärischen Delikte bei verbürgter Gegenseitigkeit ebenso wie im eigenen Heer zu bestrafen sind.

II) § 7 BZG.[2]) betrifft prozessuale Bestimmungen.

1) D. Str.-Ztg. 1914, S. 566.

2) »In den in Belagerungszustand erklärten Orten oder Distrikten hat der Befehlshaber der Besatzung (in den Festungen der Kommandant) die höhere Militärgerichtsbarkeit über sämtliche zur Besatzung gehörende Militärpersonen.

Auch steht ihm das Recht zu, die wider diese Personen ergehenden kriegsrechtlichen Erkenntnisse zu bestätigen. Ausgenommen hiervon sind nur in Friedenszeiten die Todesurteile; diese unterliegen der Bestätigung des kommandierenden Generals der Provinz.

Hinsichtlich der Ausübung der niederen Gerichtsbarkeit verbleibt es bei den Vorschriften des Militär-Strafgesetzbuches.«

Die Materie des § 7 BZG. ist durch den § 27 MStGO. heute erschöpfend geregelt: »Der Gouverneur, Kommandant oder sonstige Befehlshaber eines in Kriegszustand (Belagerungszustand) erklärten Ortes oder Distrikts hat die Gerichtsbarkeit über alle zur Besatzung gehörenden Militärpersonen«.

Da die MStGO. auch Reichsgesetz ist, derogiert sie den Bestimmungen des BZG., insoweit sie nicht ohnehin übereinstimmen. Vgl. auch § 2 EGMStGO., wonach mit Einführung der Militärstrafgerichtsordnung für die Strafsachen, deren Entscheidung nach den Bestimmungen des MStGO. zu erfolgen hat, alle im Reichsgebiet geltenden militärstrafprozeßrechtlichen Vorschriften außer Kraft treten. »Dazu gehört«, so argumentiert v. Nicolai[1]) dann weiter, »auch das preußische Gesetz, insofern seine strafprozessualen Vorschriften auf Militärpersonen Anwendung finden sollen; bezüglich der letzteren hat demnach die Reichsmilitärgesetzgebung die Anwendbarkeit des preußischen Gesetzes beseitigt«.

Die in § 27 MStGO. erwähnte Gerichtsbarkeit umfaßt alle strafbaren Handlungen, nicht nur die in § 26 MStGO. genannten, und es unterstehen ihr alle zur Besatzung gehörenden Militärpersonen, auch die anderer Kontingente[2]).

Wann die in der MStGO. für das »Feld« aufgestellten Vorschriften zur Geltung gelangen, bestimmt § 5 EGMStGO.

Daraus ergibt sich, daß die Verhängung des Kriegszustandes an sich keinen Einfluß auf die militärstraf-

1) a. a. O. S. 29.

2) Koppmann, Militärstrafgerichtsordnung S. 82.

prozessualen Vorschriften hat — diese Erklärung ist also lediglich für den Umfang der Gerichtsbarkeit von Bedeutung (s. oben I) —, daß vielmehr erst diese in Verbindung mit der Mobilmachung die Anwendbarkeit der besonderen Normen, aber auch nur für die mobilen Truppen zur Folge hat; solange die Mobilmachung nicht erfolgt ist, bestimmt sich das Verfahren gegen Militärpersonen nach den gewöhnlichen Verfahrensvorschriften[1]).

B. Fakultative Wirkungen.

§ 10. Die Zulässigkeit der Suspension von Verfassungsartikeln.

§ 5 BZG. bestimmt: »Wird bei Erklärung des Belagerungszustandes für erforderlich erachtet, die Artikel 5, 6, 7, 27, 28, 29, 30 und 36 der Verfassungsurkunde oder einzelne derselben zeit- und distriktsweise außer Kraft zu setzen, so müssen die Bestimmungen darüber ausdrücklich in die Bekanntmachung über die Erklärung des Belagerungszustandes aufgenommen oder in einer besonderen, unter der nämlichen Form (§ 3) bekannt zu machenden Verordnung verkündet werden.

Die Suspension der erwähnten Artikel oder eines derselben ist nur für den Bezirk zulässig, der in Belagerungszustand erklärt ist und nur für die Dauer des Belagerungszustandes«.

1) Die Kaiserliche Verordnung vom 31. Juli 1914 sagt über die Suspendierung von Verfassungsartikeln

1) Vgl. Endres, Archiv für öffentl. Recht Bd. 25, S. 571 ff.

nichts. Im unmittelbaren Anschluß an diese Kaiserliche Verordnung sind aber in vielen Armeekorps- und Festungsbezirken seitens der Befehlshaber Anordnungen ergangen, welche die in den in § 5 BZG. genannten Verfassungsartikeln garantierten Freiheitsrechte aufgehoben haben. Die h. M. sieht hier eine stillschweigende Delegation als vorliegend an und sagt weiter: Die Zulässigkeit einer solchen stillschweigenden Delegation sei im BZG. zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, sie müsse aber mangels einer entgegenstehenden Vorschrift bejaht werden[1]).

Es scheint mir aber, als ob es zur Begründung der Befugnis der kommandierenden Generäle und Festungskommandanten zur Suspension der Verfassungsartikel einer solch' gekünstelten Auffassung garnicht bedarf.

Der § 1 BZG. hat zwar durch RV. Art. 68 seine Bedeutung verloren; dem steht aber nicht im Wege, daß er zur Auslegung des Standpunktes des Gesetzes herangezogen wird. Bis zum Inkrafttreten des Art. 68 RV. hatte der kommandierende General (bezw. der Festungskommandant) die Befugnis gemäß § 1 BZG. den Belagerungszustand zu erklären, ferner gemäß § 5 zugleich oder später die Artikel der PrVU. aufzuheben. Art. 68 RV. hat ihnen aber nur das Recht genommen, den Belagerungszustand zu erklären, nicht auch das Recht der Suspension gemäß § 5 BZG.; hätte ihnen dies auch entzogen werden sollen, so hätte das ausdrücklich ausgesprochen werden müssen.

Andererseits bezeichnet aber § 5 BZG. nicht allgemein den »Militärbefehlshaber« als den zur Aufhebung

1) Vgl. z. B. Hänel, Staatsr. Bd. I S. 444 Anm. 22; ferner Haldy a. a. O. S. 56, v. Nicolai a. a. O. S. 30.

von Verfassungsartikeln Berechtigten, sondern weist auf § 1 BZG. hin; der Zusammenhang zwischen diesen §§ 1 und 5 BZG. ergibt, daß nur die in § 1 genannten Militärbefehlshaber zur Aufhebung der Verfassungsartikel befugt sind. Vgl. Verfügung des Kriegsministeriums vom 17. IX. 14 (Nr. 3299/14 g A. .1) Das Kriegsministerium hält darin in Verfolg des vorstehenden Gedankens die Übertragung der Befugnisse des § 5 BZG. seitens der kommandierenden Generäle, Gouverneure und Festungskommandanten auf andere Militärbefehlshaber für unzulässig.

Die Form »muß« nach § 5 dieselbe sein, wie sie für die Erklärung des Kriegszustandes selbst vorgeschrieben ist. Nach richtiger Ansicht ist Trommelschlag und Trompetenschall nicht erforderlich, es genügt eine allgemeine Bekanntmachung in einer der in § 3 genannten Arten[1]).

2) Von der ihnen sonach zustehenden Befugnis haben die Generalkommandos verschiedenen Gebrauch gemacht. Teils haben sie eine den §§ 5 und 10 BZG. entsprechende Bekanntmachung erlassen, teils haben sie ohne eine solche voraufgegangene Bekanntmachung einfach Anordnungen getroffen, die stillschweigend die Suspension bestimmter Verfassungsartikel voraussetzten[2]).

1) Haldy a. a. O. S. 52; vgl. näher oben S. 31 ff.

2) So z. B. die Bekanntmachungen der kommandierenden Generäle zu Karlsruhe, Metz, Saabrücken, Straßburg v. 31. Juli 1914 betr. Preßbeschränkungen, Aushändigung von Postsendungen in Gasthöfen etc. (GBl. f. Els.-Lothr. S. 79, 89—92); ferner die Bekanntmachung des Oberbefehlshabers in den Marken v. 31. Juli 1914 (Nordd. Allg. Zeitung Beibl. Nr. 179).

Das letzte Verfahren ist durchaus inkorrekt und findet nirgends eine Stütze. Auf jeden Fall ist es ratsam, in diesen Fällen eine die Suspension der in Frage kommenden Verfassungsartikel aussprechende Bekanntmachung nachzuholen, insbesondere mit Rücksicht darauf, daß leicht ein Gericht in die Lage kommen könnte, die Zuständigkeit der verbietenden Stelle nachzuprüfen und dabei zu erforschen, ob eine die Suspension aussprechende Bekanntmachung einem bestimmten Verbot (z. B. die Zensur betreffend) voraufgegangen ist. Eine solche nachträgliche Bekanntmachung ist teilweise[1]) auch tatsächlich ergangen.

3) Es ist die Ansicht geäußert, auf Grund der Erklärung des Kriegszustandes seien ohne weiteres alle Grundrechte aufgehoben; § 5 BZG. schreibe nur eine Form vor.

Die Fassung ist ja nun auch nicht glücklich. Anstatt daß § 5 lautet: »Die Artikel 5, 6 etc. PrVU. dürfen aufgehoben werden«, heißt es: »Wird für erforderlich erachtet, die Artikel 5, 6 etc. PrVU. außer Kraft zu setzen, so ist folgende Form zu beachten«. Aber auch diese Fassung sieht doch zweifellos einen Entschluß über die Aufhebung im Einzelfall vor. Obiger Ansicht steht ferner entgegen, daß eine so tief einschneidende Folge der Erklärung des Kriegszustandes wie die Ipso-iure-Aufhebung von Grundrechten der Verfassung ausdrücklich und unzweideutig im BZG. hätte ausgesprochen werden müssen.

4) Nun zum Inhalt des § 5 BZG. Danach können

---

1) Vgl. z. B. die Bekanntmachung des stellv. Generalkommandos des X. Armeekorps v. 31. Okt. 1914.

die Art. 5, 6, 7, 27, 28, 29, 30 und 36 PrVU. außer Kraft gesetzt werden.

Art. 5 betrifft die Gewährleistung der persönlichen Freiheit, Art. 6 die Unverletzlichkeit der Wohnung, die Art. 27, 28 die Freiheit der Presse, die Art. 29, 30 das Versammlungs- und Vereinsrecht, Art. 36 das Einschreiten der bewaffneten Macht[1]).

An die Stelle der Art. 5 und 6 PrVU. sind jetzt, soweit es sich um Strafverfolgung handelt, für das ganze Reich die Bestimmungen der Strafprozeßordnung getreten[2]).

An die Stelle der Art. 27, 28 PrVU. traten die Bestimmungen des RG. über die Presse vom 7. Mai 1874 (§§ 1, 30), an die Stelle der Art. 29, 30 die Bestimmungen des Vereinsgesetzes vom 19. April 1908. Über die Materie des Art. 36 enthält die Reichsgesetzgebung nichts.

Die Erklärung der Suspension umfaßt demnach obige Reichsgesetze; nur im Falle des Einschreitens der bewaffneten Gewalt den Art. 36 des PrVU. und hinsichtlich polizeilicher Eingriffe in die persönliche Freiheit Art. 5 PrVU., da hier eine reichsgesetzliche Regelung fehlt. Letzteres gilt aber nur für Preußen; in denjenigen

1) Über Art. 7 s. u. § 11: Die Kriegsgerichte.

2) In Preußen war vorher in Ausführung der Art. 5, 6 das Gesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit v. 22. I. 1850 ergangen; die §§ 6—10 dieses Gesetzes, die die polizeiliche Verwahrung und das Eindringen in die Wohnung von anderen als Gerichts- und Kriminalpolizeibehörden regeln, sind durch die StPO. nicht berührt; vgl. ferner dazu die Spezialbestimmungen in StGB. § 342, CPO. §§ 188, 758, 761, RV. Art. 31, RG. über das Paßwesen v. 12. Oktober 1867 § 9.

außerpreußischen Staaten, in denen eine Verfassungsbestimmung gleichen Inhalts besteht, wird in analoger Anwendung des Gesetzes die Aufhebung dieses Verfassungssatzes auszusprechen sein; wo eine solche Bestimmung nicht existiert, braucht auch eine entsprechende Erklärung nicht abgegeben zu werden.

Mit der zeitweisen Aufhebung sind natürlich nicht nur die betreffenden abstrakten Grundsätze, sondern alle Normen aufgehoben, die in Ausführung dieser Grundsätze ergangen sind, »es mögen dies reichs- oder landesrechtliche Vorschriften, Gesetze, Polizeiverordnungen, Gewohnheitsrechte oder dergl. sein[1])«.

Örtlich darf die Suspension nur für den Bezirk erfolgen, der vom Belagerungszustand ergriffen wird. Darüber hinaus darf sie nicht ausgedehnt werden. Es besteht andererseits kein Zwang, sie bis zu dieser Grenze auszudehnen, sie kann auch für einen engeren Bezirk eintreten.

5) Mit der Außerkraftsetzung der vorgenannten gesetzlichen Vorschriften gibt es für die Militärbefehlshaber in diesen Richtungen keine Schranken mehr; insbesondere fallen damit alle Schranken fort, die vorher der vollziehenden Gewalt gezogen waren.

Die Schranken bestanden vorher darin, daß die Macht der Militärbefehlshaber sich nur innerhalb Gesetz und Verfassung bewegen konnte und ihre Verwaltung nicht in die Freiheit der Untertanen, weder einem gesetzlichen Verbot zuwider noch ohne gesetzliche Ermächtigung (ausnahmsweise nur gemäß § 9b BZG.) eingreifen durfte, daß die Militärbefehlshaber insbesondere die Betätigungsmög-

1) Adam a. a. O. S. 502.

lichkeiten der individuellen Freiheit zu respektieren hatten, wie sie in den Art. 5, 6, 7, 27, 28, 29, 30, 36 PrVU. garantiert sind; für sie galt das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

Jetzt sind tatsächlich alle diese Betätigungsmöglichkeiten der Handlungsfreiheit aufgehoben, wenn auch die Fassung des § 5 BZG. auf den ersten Augenblick den Anschein erweckt, als wenn es sich nur um einzelne Betätigungsmöglichkeiten handelt. »Denn Art. 5 PrVU. (»die persönliche Freiheit ist gewährleistet«) ist nach Wortlaut und Sinn so allgemein gefaßt, daß er alle die einzelnen Freiheiten, die in den folgenden Artikeln (z. B. 6, 9, 12, 27—30) der Vorsicht halber noch besonders und ausdrücklich garantiert sind, in sich schließt[1]).«

Jetzt ist der Militärbefehlshaber der wahre Militärdiktator. Er ist omnibus legibus solutus und zu jedem Eingriff in die Freiheit des Einzelnen befugt, den das öffentliche Interesse nach seiner Ansicht gebietet (nur soweit geht ja der Zweck des BZG. überhaupt) — praeter und contra legem.

Die unumschränkte Macht der Militärbefehlshaber findet aber ihre Grenze in der persönlichen Verantwortlichkeit der Militärbefehlshaber. Dieser in § 4 II BZG. ausgesprochene Grundsatz bleibt unberührt. Mit Unrecht sagt Haldy[2]) davon: »Darin liegen mehr Kautelen als in gehäuften Gesetzesparagraphen«.

Diese an keine Grenzen gebundene Gewalt besteht aber nur für die Militärbefehlshaber selbst, für die Zi-

1) Anschütz, D. Strafr.-Ztg. 1914, S. 455.
2) a. a. O. S. 63.

vilbehörden und Zivilpersonen bleiben die Gesetze in Kraft.

Gl. M. Adam[1]): »Die Aufhebung selbst bezieht sich aber ihrem Zwecke nach nur auf die Ausübung der dem Militärbefehlshaber zustehenden Funktionen. Für alle anderen Behörden und Beamten bleiben sie in Kraft, soweit erstere nicht hilfsweise an der Ausübung der Funktionen des Militärbefehlshabers teilnehmen[2])«.

Für die Behörden wird die Suspension erst von Bedeutung, wenn der Militärbefehlshaber von der unumschränkten Macht Gebrauch macht und die bestehenden Gesetze ändernde Verordnungen erläßt. Z. B. wirkt eine vom Militärbefehlshaber ausgesprochene Aufhebung der Pressefreiheit nicht unmittelbar auf Zivilbehörden und die Zivilpersonen. Jene bleiben an die Bestimmungen des Reichspreßgesetzes gebunden, diese behalten die ihnen in dem Gesetz gewährleisteten Rechte. Erst wenn der Militärbefehlshaber zu einer das Gesetz ändernden Verordnung, z. B. betreffend Einführung der Zensur — wie dies jetzt überall geschehen ist — schreitet, wird die Aufhebung der Pressefreiheit auch für die Zivilbehörden und die Zivilpersonen von Bedeutung.

Diese Auffassung liegt auch der Verordnung des Oberbefehlshabers in den Marken vom 31. Juli 1914[3]) zu Grunde, die unter Aufhebung der entsprechenden Vorschriften des RG. vom 19. April 1908 (RVG.) anordnet,

1) a. a. O. S. 502.

2) Ferner Anschütz, D. Strafr.-Ztg. 1914, S. 456; a. A. Delius a. a. O. S. 572.

3) Reichsanzeiger v. 31. Juli 1914.

daß alle öffentlichen Versammlungen der polizeilichen Genehmigung bedürfen; es heißt dann weiter:

»Im Übrigen bleiben die bisher bestehenden gesetzlichen Bestimmungen maßgebend, soweit ich nicht im Interesse des Staates und der öffentlichen Sicherheit im allgemeinen oder in einzelnen Fällen anderweitige Anordnungen erlasse.«

Dazu sagt Anschütz mit Recht[1]): »Dieser Ausspruch bezieht sich natürlich nicht nur auf das Vereins- und Versammlungswesen, sondern gilt allgemein: nicht nur die im RVG. enthaltenen, sondern alle gesetzlichen Freiheitsbeschränkungen des Publikums gelten auch im Kriegszustande ebenso weiter wie die gesetzlichen Machtbeschränkungen der Polizei; das Publikum bleibt an jene, die Polizeibehörde an diese gebunden«.

Das Vorstehende schließt nicht aus, daß die Polizeibehörden zu weitergehenden Maßnahmen seitens des Militärbefehlshabers ermächtigt sind. Ja, es kann sogar sein, daß der Militärbefehlshaber Maßnahmen der Zivilbehörden, die an und für sich unzulässig sind, nachträglich gutheißt; diese Maßnahmen müssen dann als von den Zivilbehörden rechtsgültig vorgenommen angesehen werden. Die Berechtigung dazu kann sich auch aus einer durch dringende Verhältnisse bedingten Geschäftsführung ohne Auftrag ergeben[2]).

§ 11. Einsetzung von Kriegsgerichten.

§ 10 BZG.: »Wird unter Suspension des Artikels 7 der Verfassungsurkunde zur Anordnung von Kriegsgerichten geschritten, so gehört vor dieselben die Unter-

1) a. a. O. S. 465. 2) Adam a. a. O. S. 502.

suchung und Aburteilung der Verbrechen des Hochverrats, des Landesverrats, des Mordes, des Aufruhrs, der tätlichen Widersetzung, der Zerstörung von Eisenbahnen und Telegraphen, der Befreiung von Gefangenen, der Meuterei, des Raubes, der Plünderung, der Erpressung, der Verleitung von Soldaten zur Untreue, und der in den §§ 8 und 9 mit Strafe bedrohten Verbrechen und Vergehen, insofern alle genannten Verbrechen und Vergehen nach der Erklärung und Bekanntmachung des Belagerungszustandes begangen oder fortgesetzte Verbrechen sind.

Ist die Suspension des Art. 7 der Verfassungsurkunde nicht vom Staatsministerium erklärt, so bleibt in Friedenszeiten bei den von dem Kriegsgerichte eingeleiteten Untersuchungen die Vollstreckung des Urteils ausgesetzt, bis die Suspension vom Staatsministerium genehmigt ist«.

I) § 10 BZG. läßt also fakultativ die Einrichtung von Kriegsgerichten zu, Voraussetzung ist aber die Suspension des Art. 7 PrVU.[1]): »Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Ausnahmegerichte und außerordentliche Kommissionen sind unstatthaft«.

Dieser Grundsatz des Art. 7 PrVU. findet sich aber

---

1) Vgl. dazu übrigens auch Art. 111 PrVU.: »Für den Fall eines Krieges oder Aufruhrs können bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit Art. 5, 6, 7, 28, 29, 30 und 36 d. VU. zeit- und distriktsweise außer Kraft gesetzt werden. Das Nähere bestimmt das Gesetz«.

Bezüglich der außerpreußischen Staatsgebiete wird anzunehmen sein, daß da, wo in den Verfassungsbestimmungen sich ein ähnlicher Grundsatz wie in der preußischen Verfassung findet, in analoger Anwendung des Gesetzes die Suspension dieses ausgesprochen werden muß. (Vgl. Laband DSt. Bd. IV, S. 43).

heute fast wörtlich im GVG. § 16 wieder: »Ausnahmegerichte sind unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Die gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standrechte werden hiervon nicht berührt«.

Es hat daher der Art. 7 PrVU. infolge der Erhebung seines Inhalts zum Grundsatz des Reichsrechts seine Gültigkeit verloren. Demgemäß ist auch in Preußen die Suspension des Art. 7 nicht mehr erforderlich. Es bedarf auch keiner Suspension des § 16 GVG., es kommt vielmehr einfach dessen Satz 3 zur Anwendung[1]).

II) Nun zum Wesen der Kriegsgerichte.

1) Diese sogenannten »außerordentlichen Kriegsgerichte« sind nicht mit den gewöhnlichen auch in Friedenszeiten die Militärstrafgerichtsbarkeit besorgenden Kriegsgerichten zu verwechseln. Die Militärstrafgerichtsbarkeit

---

1) So die h. M.: Laband a. a. O. Bd. IV, S. 43 f., ihm folgend Ebermayer, Giese, Haldy, v. Schlayer. Dagegen Goldschmidt (a. a. O. S. 2), der die Suspension der Sätze 1 und 2 des § 16 GVG. noch für erforderlich hält. Er sagt: Satz 3 des § 16 halte die gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standrechte aufrecht; diese seien für das Reich Art. 68 RV., der auf das preuß. BZG. verweise, das wiederum die Anordnungen von Kriegsgerichten nur nach vorheriger Suspension des Art. 7 PrVU. bezw. des an seine Stelle getretenen Grundgesetzes zulasse (§§ 5, 10 BZG.). Keinen anderen Schluß lasse die Erwägung zu, daß eine Suspension der Sätze 1 und 2 § 16 GVG. darum nicht erforderlich sei, weil die Anordnung der Kriegsgerichte eigentlich gar keine Ausnahme von dem Prinzip der Sätze 1 und 2 § 16 GVG. sei.

Nach Stenglein endlich bedarf es der Suspension des Art. 7 des PrVU., da die reichsgesetzlichen und preußischen Bestimmungen nebeneinander beständen.

bleibt durch die Erklärung des Kriegszustandes überhaupt unberührt. Das bringt ausdrücklich das bayer. Kriegsz. Gesetz v. 5. Nov. 1912 in Art. 11 zum Ausdruck: »Die Militärstrafgerichtsbarkeit wird durch die Anordnung des Standrechts nicht berührt«. Weniger klar, aber in demselben Sinne auszulegen ist § 6 BZG.[1]).

Die gewöhnlichen Kriegsgerichte sind zuständig für das Militär, ausnahmsweise auch für Nichtmilitärpersonen[2]).

Zur Aburteilung dieser Zivilpersonen sind die Kriegsgerichte des BZG. selbst dann nicht berufen, wenn sie die in den Kriegszustandsgesetzen genannten Straftaten begangen haben, sondern eben die reinen Militärgerichte; diese haben natürlich auf die ihnen unterstellten Personen evtl. das neue materielle Strafrecht der Kriegszustandsgesetze anzuwenden, das für alle der staatlichen Strafgewalt Unterworfenen gilt.

Die Kriegsgerichte der Mil.StrGO. sind also ordentliche Gerichte der Militärstrafgerichtsbarkeit und prinzipiell nur zur Aburteilung von Militärpersonen bestimmt.

2) Die Kriegsgerichte des BZG. sind dagegen außerordentliche Gerichte und prinzipiell nur zur Aburteilung von Zivilpersonen bestimmt[3]).

---

1) Anders Goldschmidt, a. a. O. S. 19ff.

2) Armeetroß und die Personen, die auf dem Kriegsschauplatz strafbare Handlungen gegen die Truppen und Behörden begehen, endlich für Deutsche und Ausländer wegen Zuwiderhandlungen gegen §§ 160, 161 Mil.StrGB. (Vgl. §§ 1 bis 11 Mil.StrGO.)

3) Gl. M. v. Schlayer, DJZ. 1914, S. 1046f., D. Strafr.-Ztg. 1914, S. 467ff.; Trint, D. Strafr.-Ztg. 1914, S. 580ff.; Mamroth,

Daraus ergibt sich auch die Beantwortung der Frage, ob die außerordentlichen Kriegsgerichte Zivil- oder Militärgerichte sind. Sie sind Zivilgerichte, eben weil ihnen nur Zivilpersonen unterliegen, während der Militärgerichtsbarkeit grundsätzlich nur Militärpersonen, Zivilpersonen nur ausnahmsweise unterliegen. Für die Unterscheidung der verschiedenen Gerichtsbarkeiten ist aber der Kreis der ihnen unterworfenen Personen maßgebend.

Anders wäre es natürlich, wenn eine Bestimmung, die eine Erweiterung der Militärstrafgerichtsbarkeit ausspricht, vorhanden wäre; eine solche existiert aber nicht, läßt sich auch nicht indirekt aus irgend welchen Vorschriften folgern. Nicht dagegen spricht, daß die Kriegsgerichte durch eine Anordnung der Militärbefehlshaber ins Leben gerufen werden. Das Recht der Militärbefehlshaber ist lediglich ein Ausfluß der auf sie übergegangenen vollziehenden Gewalt, ändert aber an der Zuständigkeit der Gerichtsbarkeit nichts.

Auch die Art der Zusammensetzung steht der Auffassung nicht entgegen, die Zuziehung von Offizieren ist lediglich eine Folge des Begriffs des Kriegszustandes, der nichts weiter, wie schon häufig hervorgehoben, wie Militärdiktatur bedeutet: »Die Zuziehung von Offizieren erfolgt, um den besonderen Verhältnissen Rechnung zu tragen, indem vom Parteigetriebe losgelöste, in ihrer Stellung als Offiziere an energisches und entschlossenes Einschreiten

---

D. Strafr.-Ztg. 1914, S. 639 f.; Dietz, Taschenbuch d. Militärrechts f. Kriegszeiten. S. 501, D. Strafr.-Ztg. 1914, S. 597 ff.; Olshausen, Goltd. Archiv 1914, S. 597 ff.; anders Ebermayer, a. a. O. Anm. 2, Abs. II zu § 10, Anm. 1 zu § 15, LZ. 1915, S. 666; v. Loßberg, DJZ. 1914, S. 1298; Schweizer, LZ. 1915, S. 341 ff.

gewöhnte Elemente für die Rechtsprechung gewonnen werden sollen[1])«.

Das GVG. v. 27. I. 1877 unterscheidet nun im Titel II (Gerichtsbarkeit) § 12 ordentliche und besondere Gerichte und sagt dann in § 16: »Ausnahmegerichte sind unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Die gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standrechte werden hiervon nicht berührt«. Die Motive zu § 5 des Entwurfes GVG. bemerken dazu, die Ausnahme sei geboten durch Art. 68 RV. und die Bestimmungen des Belagerungszustandsgesetzes über die Kriegsgerichte.

Dem Anschein nach sind die Kriegsgerichte also Ausnahmegerichte; dafür scheinen auch Art. 111 PrVU. und § 10 BZG. zu sprechen, wonach die Anordnung von Kriegsgerichten die Suspension des Art. 7 der PrVU. voraussetzt. § 16 S. 1, 2 GVG. verbieten Ausnahmegerichte: »Ausnahmegerichte sind unstatthaft«.

Die ratio legis ist: Die Regierung soll nicht in der Lage sein, durch die Bildung eines Gerichtshofes für einen bestimmten Fall dessen Entscheidung zu beeinflussen (die gemeinrechtlichen Kommissionen und Delegationen!). Ausnahmegerichte in diesem Sinne sind aber die außerordentlichen Kriegsgerichte des BZG. nicht. Denn ihre Einsetzung erfolgt auf Grund des Gesetzes durch den Militärbefehlshaber, ihre Organisation und Zuständigkeit sind gesetzlich festgelegt, ihre Zahl, ihr Sitz und ihre Gerichtssprengel sind vorher allgemein fest zu bestimmen.

Diese Auffassung wird nicht durch die Möglichkeit

1) So Trint, D. Str.-Ztg. 1914, S. 581.

der Enthebung der Mitglieder von ihren Funktionen beeinträchtigt, insbesondere auch nicht dadurch, daß die militärischen Mitglieder in der Regel zu jeder einzelnen Sitzung kommandiert werden.

Die Kriegsgerichte sind vielmehr als besondere Gerichte anzusehen, als »besondere Gerichte eines Ausnahmezustandes[1])«.

Da außerhalb Bayerns nur der Kaiser den Kriegszustand erklärt und dies auf Grund des Reichsrechts mit reichsrechtlichen Wirkungen geschieht, so sind die Kriegsgerichte als reichsrechtlich bestellte, die bayerischen als reichsrechtlich zugelassene Sondergerichte anzusehen[2]).

Die Mitwirkung von einzelnen Landesbeamten bei der Ernennung von Gerichtsmitgliedern, bei der Führung des Vorsitzes, bei der Verhandlung und Entscheidung spricht nicht gegen die Auffassung der Kriegsgerichte als Reichsbehörden und ist auch kein genügender Grund, um diese als Landesbehörden zu bezeichnen. Diese Mitwirkung ist überhaupt nicht wesentlich und in belagerten Festungen kann ganz von ihr abgesehen werden. Jene Ansicht kann auch nicht auf die Art der Einsetzung der außerordentlichen Kriegsgerichte gestützt werden. Sie erfolgt durch die Militärbefehlshaber, diese sind aber, wie a. a. O. S. 41 ausgeführt ist, Reichsorgane und handeln als Vertreter des Kaisers[3]).

---

1) Goldschmidt a. a. O. S. 8.

2) Rosenfeld, D. R.-Strafprozeß 4. und 5. Aufl. 1912, S. 39.

3) Vgl. zu der Streitfuage Arndt, Recht 1915, S. 73 ff.; Cramer, Recht 1915, S. 88 ff.; gl. M. Rosenberg, DJZ. 1915, S. 149 ff.; »Recht« 1915, S. 529 ff.; Olshausen, Goltd. Arch. 1914, S. 504 ff., 508; Hänel, Deutsches Staatsrecht I, 439.

Doch mögen die Kriegsgerichte nun besondere oder Ausnahmegerichte sein — dies ist praktisch von untergeordneterer Bedeutung —, fest steht, daß die Kriegsgerichte Zivil-, nicht Militärgerichte sind und diese Feststellung ist praktisch von der größten Tragweite.

3) Das BZG. zeichnet das vor den Kriegsgerichten stattfindende Verfahren nur in groben Umrissen; Einzelheiten fehlen fast gänzlich und es herrscht wohl Einstimmigkeit darüber, daß die Vorschriften des Gesetzes in dieser Hinsicht durchaus ergänzungsbedürftig sind, wenn auch nicht verkannt werden soll, daß eine allzu sorgfältige Regelung der Einzelheiten mehr schädlich denn nützlich gewesen wäre.

Diese Ergänzung kann aber nur in der StPO. und dem GVG. gesucht werden, ausgeschlossen ist eine Heranziehung der Militärstrafgerichtsordnung, weil die Kriegsgerichte eben Zivilgerichte und keine Militärgerichte sind.

So legt denn auch tatsächlich die bayer. Vollzugsvorschrift v. 13. März 1913 für die analoge Anwendung überall die StPO. und die prozessualen Vorschriften des GVG. zu Grunde.

Vgl. auch OLG. »Köln«[1]): »Die MStPO. findet auf das Verfahren des außerordentlichen Kriegsgerichts als das eines Zivilgerichts keine Anwendung«.

Nicht in Betracht kommen die im Jahre 1851 in Geltung gewesenen preußischen bürgerlichen Strafprozeßgesetze der Code d'instruction criminelle v. 1808 und die preußische Kriminalordnung von 1805, erst recht natürlich nicht die anderer deutscher Einzelstaaten, wie Mamroth[2]) in Erwägung zieht.

---

1) DJZ. 1915, S. 933. 2) D. Str.-Ztg. 1914, S. 643.

Ein Gesetz ist aus den jetzt geltenden Gesetzen zu ergänzen, nicht aus den jetzt aufgehobenen Gesetzen, die ehemals zur Zeit seiner Entstehung galten, aus diesen nur, wenn die Auslegung aus den bestehenden Gesetzen ein sinnwidriges Ergebnis hätte und offenbar dem Willen des Gesetzgebers widerspräche.

Ein sinnwidriges Ergebnis zeitigt die Auslegung aber nicht. Auch spricht der Wille des Gesetzgebers nicht dagegen, der im Gegenteil darauf ging, wie die ausdrückliche Hervorhebung der Grundsätze der Öffentlichkeit und Mündlichkeit zeigt (vgl. § 13 BZG., Verordnung v. 3. Jan. 1849 betr. das bürgerl. Verfahren), das Verfahren vor den außerordentlichen Kriegsgerichten mit allen Kautelen gerechter Rechtsprechung auszustatten. Darum müssen diesem, vor allem aber auch mit Rücksicht auf das gänzliche Fehlen des Rechtsmittelzuges (s. unten), alle Fortschritte des modernen Strafprozeßrechts nach der Richtung der erhöhten Sicherheit des Angeklagten zu gute kommen.

Gegen die Ergänzung aus den Prozeßgesetzen der Zeit der Entstehung des BZG. hat schon der Reg.-Komm. Fleck bei den Verhandlungen in der ersten Kammer Bedenken geäußert[1]).

Nun sagt freilich § 2 EGVG.: »Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung Anwendung«, und ferner § 3 EGStPO.: »Die Strafprozeßordnung findet auf alle Strafsachen Anwendung, die vor die ordentlichen Gerichte gehören«.

---

1) Sten. Berichte der 1. Kammer 1850/51, Bd. I, S. 209, siehe näheres unten S. 110.

Aber mit Recht sagt Stenglein[1]), daß weder § 2 EGVG. noch § 3 EGStPO. als der Anwendung des GVG. und der StPO. auf das Verfahren vor den Kriegsgerichten entgegenstehend angesehen werden könne.

Stenglein begründet die Ansicht damit, daß, wo ein vom Staat angeordnetes Verfahren stattfinde, auch den damit betrauten Organen die zur Ausführung ihrer Aufgaben erforderlichen Mittel gegeben sein müßten. Eine solche Auslegung fordere aber weiter auch die Rechtseinheit, die bei voller Verhandlungsfreiheit des Vorsitzenden nicht gewahrt erscheine.

»Den Gerichtsherrn und das Gericht ausschließlich auf das preuß. Gesetz von 1851 verweisen, hieße eine richterliche Freiheit proklamieren, vor der wohl der kühnste Freirechtler zurückscheuen würde[2]).«

Übrigens würde sich eine Anwendung der StPO. auch vielfach von selbst gebieten aus vernünftiger Erwägung heraus, weil und insoweit deren Vorschriften erfahrungsgemäß den besten Weg zur Wahrheitsermittelung, die doch auch das Verfahren vor den Kriegsgerichten ausschließlich beherrscht, darstellen.

Nun darf dies aber nicht zu engherzig ausgelegt werden; es muß seine Grenze in der Art des Verfahrens finden, das doch ein schnelles, summarisches sein soll.

Hierauf ist im einzelnen später einzugehen.

Löwe[3]) will, daß das Verfahren vor den Kriegsgerichten sich lediglich nach den Vorschriften des Ges. vom 4. Juni 1851 zu richten habe. Auch Trint (a. a. O.)

1) a. a. O. zu § 13.

2) Goldschmidt a. a. O. S. 32.

3) StPO., Anm. 3a zu § 3 EGStPO.

kommt zu dem Ergebnis; er muß aber doch zugeben, daß dieses als befriedigend nicht anerkannt werden kann und die Vorschriften des Ges. vom 4. Juni 1851 für das Verfahren als ausreichend nicht erachtet werden können.

Zugegeben muß werden, daß auch nach der hier vertretenen Auffassung Schwierigkeiten sich ergeben und die Grenze der Anwendbarkeit und Nicht-Anwendbarkeit der StPO. unter Umständen flüssig ist. Das ist aber der Art der äußerst kurzen Regelung des Verfahrens vor den Kriegsgerichten entsprechend unvermeidbar. Diese Auffassung hat aber den Vorzug, daß sie wenigstens einigermaßen Rechtssicherheit schafft.

Im Zusammenhang mit dem Vorstehenden, insbesondere als Stütze für die Behauptung der Anwendbarkeit der StPO. (nicht der Mil.StrGO.), mag auf das Amendement Wachler zu § 13 hingewiesen werden[1]): »Im Übrigen sind für das Verfahren vor den Kriegsgerichten und deren Urteil die allgemeinen Vorschriften für das Kriminalverfahren maßgebend«.

Im Grunde wurde dieser Satz gebilligt. Er wurde aber gleichwohl abgelehnt, teilweise weil er sich schon von selbst versteht[2]), teilweise mit Rücksicht auf den damaligen Stand der Gesetzgebung, bei dem vorauszusetzen sei, daß im Falle der Annahme des Amendements sehr leicht Bedenken und Weiterungen entstehen würden, »wenn man erwägt, daß wir bis jetzt kein für die gesamte Monarchie allgemein gültiges Kriminalverfahren haben[3])«.

---

1) Sten. Bericht der Verhandlungen der 1. Kammer 1850/51, Bd. I, S. 209.

2) So v. Zander a. a. O. S. 210.

3) Reg.-Komm. Fleck a. a. O. S. 209.

Anderer Ansicht ist Goldschmidt[1]). Er geht davon aus, daß die Anordnung von Kriegsgerichten sich als Ausfluß der Militärdiktatur darstelle. Dafür spreche die geschichtliche Entwicklung im allgemeinen und die Entstehung des preußischen Gesetzes im besonderen; dafür spreche der Name »Kriegsgericht«, ihre Einsetzung durch den Militärbefehlshaber, die Bestimmung des Gerichtssprengels (§ 11 III BZG.), endlich die Bestätigung der Todesurteile (§ 13, Z. 6) durch den Militärbefehlshaber sowie die militärische Vollzugsart der Todesurteile (§ 13, Z. 8, Satz 1). Goldschmidt streift dann noch einzelne Gründe, die gegen unsere Ansicht zu sprechen scheinen, und kommt zur Folgerung, daß die Kriegsgerichte Organe der Militärgerichtsbarkeit sind und daß daher alle Lücken, die das preußische Gesetz in Fragen der Organisation einschließlich der sachlichen Kompetenz aufweist, aus dem Militärgerichtsverfassungsrecht zu ergänzen seien. Dagegen die Lücken des eigentlichen Verfahrensrechts will Goldschmidt nach den Bestimmungen der StPO. und des GVG. ausgefüllt wissen[2]).

Der praktische Unterschied, der zwischen der Auffassung Goldschmidts und der hier vertretenen sich ergibt, ist nicht allzu groß, da auch Goldschmidt die Lücken der Verfahrensvorschriften unter Anknüpfung an die StPO. ausfüllt[3]).

Über Goldschmidts Auffassung geht Mehliß[4]), hinaus, der die Ergänzung der Vorschriften des BZG. lediglich der MStGO. entnehmen will.

---

1) a. a. O. S. 12, 13, 31 ff.
2) a. a. O. S. 33. 3) a. a. O. S. 33.
4) DJZ. 1915, S. 461 ff.

4) Die Wirksamkeit der Kriegsgerichte beginnt mit dem Augenblick der Abgabe der auf die Einrichtung von Kriegsgerichten gerichteten Erklärung des Militärbefehlshabers. Sie erstreckt sich dann auch auf die zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Handlungen, die schon bei den ordentlichen Gerichten anhängig waren. Sie endet von selbst mit der Beendigung des Belagerungszustandes (§ 14 BZG.). Was das Kriegsgericht zwischen der Aufhebung und der Kenntnis der Aufhebung getan hat, ist nichtig.

§ 15 bestimmt weiter: »Nach aufgehobenem Belagerungszustand werden alle vom Kriegsgericht erlassenen Urteile samt Belagsstücken und dazu gehörenden Verhandlungen, sowie die noch schwebenden Untersuchungssachen an die ordentlichen Gerichte abgegeben«, also an die Militärbehörde, wenn es sich um Straftaten handelt, die vor die Militärgerichte gehören, sonst an die Staatsanwaltschaft. »Die ordentlichen Gerichte haben in den vom Kriegsgericht noch nicht abgeurteilten Sachen nach den ordentlichen Strafgesetzen, und nur in den Fällen des § 9 nach den in diesem getroffenen Strafbestimmungen zu erkennen.«

Die während des BZ. in einem davon betroffenen Ort begangenen Straftaten nach § 9 BZG. bleiben also auch nach Wegfall des BZ. noch strafbar. Sie sind daher auch nach Wegfall der Kriegsgerichte von den ordentlichen Gerichten abzuurteilen, auch wenn das Kriegsgericht noch garnicht damit befaßt war.

5) Nicht beizutreten ist Goldschmidts Auffassung[1]); er glaubt, daß mit dem § 8 BZG. auch die §§ 13 Z. 8

1) a. a. O. S. 45.

S. 2, 15 Halbs. 2[1]), die eine den § 8 BZG. lediglich ergänzende materiellrechtliche Bedeutung hätten, weggefallen seien.

Er geht dabei davon aus, daß nach § 4 EGStGB. es für die Anwendbarkeit der Todesstrafe unzweifelhaft darauf ankomme, daß die Handlung »in einem Teile des Bundesgebiets, das der Kaiser in Kriegszustand erklärt hat«, begangen worden ist, sodaß daher auch nach Aufhebung des Kriegszustandes die Verurteilung nach § 4 EGStGB. zu erfolgen habe. Wäre dem so, so hätte der § 15 Halbs. 2 tatsächlich keine Berechtigung mehr, weil dann eben für alle Verbrechen, die unter dem Kriegszustande erhöht oder überhaupt nur infolge des Kriegszustandes bestraft würden, eben diese Strafe auch nach Aufhebung des Kriegszustandes beibehalten werden müßte; folgeweise entfiele auch § 13 Z. 8 BZG., der die Umwandlung der zwar rechtskräftig erkannten, aber noch nicht vollzogenen Todesstrafe betrifft, weil das ordentliche Gericht, statt die Todesstrafe umzuwandeln, wiederum auf den Tod erkennen müßte, zumal die vom Kriegsgericht getroffene Entscheidung der Schuldfrage und der Verneinung mildernder Umstände für den ordentlichen Richter bindend ist[2]).

Dem steht aber der offenbare Sinn der Vorschrift

1) § 13 Z. 8 S. 2 lautet: »Sind Erkenntnisse, welche auf Todesstrafe lauten, bei Aufhebung des Belagerungszustandes noch nicht vollzogen, so wird diese Strafe von den ordentlichen Gerichten in diejenige Strafe umgewandelt, welche, abgesehen von dem Belagerungszustande, die gesetzliche Folge der von dem Kriegsgerichte als erwiesen angenommenen Tat gewesen sein würde«.

2) Ebermayer, Stenglein zu § 13 Nr. 14, 16.

des § 15 BZG. entgegen. Dieser »ist doch unzweifelhaft der, daß nach aufgehobenem Belagerungszustand bezw. Kriegszustande die während der Dauer desselben für das Gemeinwohl des Staates vorhandene Gefahr nicht mehr besteht und deshalb bei dem wieder allgemein eingetretenen gewöhnlichen Rechtszustand auch für die während der Kriegsperiode begangenen und nach den für dieselbe geltenden strengeren Gesetzen zu beahndenden Handlungen die ordentlichen Strafgesetze maßgebend sein sollen.

Einen ferneren Beleg hierfür bietet die Nr. 8 des § 13 dar, nach welchem kriegsgerichtliche auf Todesstrafe lautende Erkenntnisse, die aber während des Ausnahmezustandes noch nicht vollzogen worden sind, dergestalt umgewandelt werden sollen, daß diejenige Strafe, die abgesehen von dem Kriegszustande die gesetzliche Folge der von dem Kriegsgericht als erwiesen angenommenen Tat gewesen sein würde, substituiert wird[1])«.

Daß dies der Wille des Gesetzgebers war, erkennt auch Goldschmidt an.

Ein anderer Wille ist bei der Beratung des § 4 EGStGB. im Reichstage nicht zu Tage getreten; im Gegenteil zeigt die Erwiderung des Reg.-Komm. Dr. Friedberg auf die Äußerung des Abg. Lasker in der Sitzung vom 8. IV. 1870[2]) deutlich, daß es grundsätzlich bei dem schon durch die Annahme des Art. 68 RV. seitens des Reichstages anerkannten Rechtszustande verbleiben solle. (»Mit der Annahme des Art. 68 RV. haben Sie die Todesstrafe für die Ausnahmefälle bereits als im norddeutschen

1) Obertrib. 13. Dez. 1871 Opp. R. XII, S. 647.
2) Sten. Bericht Session 1870 Bd. II.

Bundesgebiet als zulässig erklärt, und wenn der Strafgesetzentwurf die Todesstrafe soweit verengt, dann glaubten die Regierungen wohl auf Ihre Zustimmung rechnen zu dürfen, wenn er für die Ausnahmefälle des Belagerungszustandes das, was bundesgesetzlich bereits besteht, aufrecht erhalten wollte.

Wir glauben, daß § 4 auch im Belagerungszustand zur Anwendung gebracht werden müsse, wenn anders nicht die ganze Erklärung des Belagerungszustandes eine leere, wirkungslose bleiben soll.«)

Alles das ergibt den zwingenden Schluß, daß die Anwendung des § 4 EGStGB. sich auf die Dauer des Kriegszustandes beschränkt und daß nach dessen Aufhören die ordentlichen Gerichte gemäß § 15 BZG. wieder nach den ordentlichen Strafgesetzen zu erkennen haben (ausgenommen die Fälle des § 9 s. oben).

Übrigens ist der Aufbau des § 8 BZG. und des § 4 EGStGB. derselbe; beide bestrafen den, der ... »begeht« (bezw. sich schuldig »macht«), nicht, wie Goldschmidt glaubt, den der ... »begangen hat« (bezw. sich schuldig »gemacht hat«).

Für § 8 BZG. war es unbestritten, daß die Bestrafung aus ihm nur während des Kriegszustandes erfolgen konnte; warum sollte trotz Gleichheit des Aufbaues für § 4 EGStGB., der doch an die Stelle des § 8 BZG. getreten ist, etwas Anderes gelten?

Damit entfällt auch die Annahme Ebermayers[1]), daß die ordentlichen Gerichte in den vom Kriegsgerichte noch

1) a. a. O. Nr. 2 zu § 15. Vgl. auch Stenglein a. a. O. Nr. 3 zu § 15.

nicht abgeurteilten Sachen auch in den Fällen des § 4 EGStGB. nach den in diesem getroffenen Strafbestimmungen zu erkennen haben.

Soviel über die zeitliche Geltung.

6) Die räumliche Geltung erstreckt sich auf alle in den in BZ. erklärten Gebieten begangenen Straftaten, soweit sie überhaupt zur Zuständigkeit der Kriegsgerichte gehören.

7) Die sachliche Zuständigkeit der außerordentlichen Kriegsgerichte regeln die §§ 8, 9, 10 BZG. Es ist oben (S. 44) zwar die Auffassung vertreten, daß § 8 BZG. durch § 4 EGStGB. materiell beseitigt ist. Unberührt bleibt aber dadurch, daß die Erweiterung des Wirkungskreises der Kriegsgerichte gemäß § 10 in Verbindung mit § 8 BZG. fortgilt. (RG. v. 19. März 1915 IV 38/15: »§ 4 EGStGB. enthält lediglich materielles Strafrecht und kann demgemäß auch nur auf diesem Gebiet Wirkung beanspruchen, sodaß, wenn durch ihn § 8 BZG. seine materielle Bedeutung verloren hat, daraus noch keineswegs ohne weiteres folgt, daß mittelst seiner Vorschrift zugleich in die nach Art. 68 RV. mit reichsgesetzlicher Kraft versehenen rein prozeßrechtlichen Bestimmungen des § 10 BZG. eingegriffen werden sollte«.

§ 4 EGStGB. hat dagegen nicht den Wirkungskreis der Kriegsgerichte erweitern können; denn diesem kommt nur materielle Wirkung zu; die in ihm außerdem angeführten und mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen der §§ 322—324 StGB. gehören daher nicht zur kriegsgerichtlichen Zuständigkeit[1]).

1) Vgl. Hertel, D. Strafr.-Ztg. 1915, S. 326; ferner Olshausen Goltd. Arch. Bd. 61, S. 507.

Danach sind die Kriegsgerichte zuständig für Hochverrat, Landesverrat (§§ 80—82 StGB.), tätliche Widersetzung, Aufruhr, Gefangenenbefreiung, Meuterei (§§ 113-122 StGB.), Mord (§§ 207, 211 StGB.), Raub, Erpressung (§§ 249—256 StGB.), Brandstiftung (§§ 306—308, 311 StGB.)[1]), Überschwemmung (§§ 312—314 StGB.), Zerstörung von Eisenbahnen und Telegraphen (§§ 315—317 StGB.); ferner §§ 56—61, 96—100, 103—110, 129—136, 144 MStGB., dazu § 9 BZG.

Endlich ist die Zuständigkeit der Kriegsgerichte für die Aburteilung aller Verstöße gegen die auf Grund des § 9b ergangenen Verbote des Militärbefehlshabers begründet.

Voraussetzung ist aber, daß alle genannten Verbrechen[2]) nach der Erklärung des Belagerungszustandes begangen oder fortgesetzte Verbrechen sind. Wenn dies der Fall ist, sind die Kriegsgerichte ausschließlich für die Aburteilung der genannten, aber auch nur dieser Handlungen zuständig, auch im Fall, daß die Handlungen mit anderen nicht zur Zuständigkeit der Kriegsgerichte gehörenden Delikten zusammenfließen oder in Konnexität stehen (reell oder ideell konkurrieren).

1) Also alle Fälle der Brandstiftung, nicht nur für die in § 4 EGStGB. erwähnten Tatbestände der §§ 307, 311, StGB.; dies ist unbedenklich umsomehr anzunehmen, als sich der in diesen Vorschriften aufgestellte Begriff der Brandstiftung mit jenem in § 10 BZG. vorausgesetzten (siehe § 285—287, 289 preuß. StGB. v. 14. April 1851) im wesentlichen deckt. (Vgl. RG. v. 19. III. 1915 IV 38/15, s. auch Fittbogen IW. 1915, S. 612f., LZ. 1915, S. 665).

2) Die Bezeichnung als Verbrechen ist hier nicht im Sinne der Dreiteilung (Übertretungen, Vergehen, Verbrechen) zu verstehen.

Dies ist im einzelnen bestritten. In Übereinstimmung mit der hier vertretenen Auffassung steht die Entscheidung des OLG. Düsseldorf vom 1. Februar 1915 Strafs. 3 W. 22/15[1]). Darin ist bei der Tateinheit zwischen dem infolge eines Militärverbots strafbaren Waffentragen und einem mit diesen verbotenen Waffen begangenen Jagdvergehen ausgesprochen, daß die Verhandlung gesondert sowohl vor dem außerordentlichen Kriegsgericht als auch vor der Strafkammer zu erfolgen hat. Wenn auch das außerordentliche Kriegsgericht das verbotene Waffentragen bereits durch eine Verurteilung erledigt habe, so könne gleichwohl vor der Strafkammer das Verfahren wegen des Jagdvergehens eröffnet werden. Dem stehe nicht einmal entgegen, daß bei der Strafzumessung durch das außerordentliche Kriegsgericht schon erwogen worden sei, daß der Angeklagte mit den verbotenen Waffen das Jagdvergehen verübt habe.

Anderer Auffassung ist das Kriegsgericht Oppeln in seinen Entscheidungen vom 3. November 1914 201/14[2]) und vom 1. Dezember 1914 246/14[3]). Dort wurde entschieden, daß das gegen eine andere Person gerichtete Führen des Taschenmessers als einer durch Anordnung des Militärbefehlshabers verbotenen Waffe sich als das bei der gleichzeitig versuchten Nötigung angewandte Mittel darstelle, also mit letzterer Straftat nur ein und dieselbe Handlung bilde; da auf dem Vergehen des § 9b BZG. Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr ruhe, die versuchte Nötigung aber milder zu bestrafen sei, sei die Strafe aus dem ersteren Gesetz zu entnehmen.

---

1) LZ. 1915, S. 586f., Recht 1915, S. 350, Nr. 601.
2) D. Strafr.-Ztg. 1915, S. 92.
3) D. Strafr.-Ztg. 1915, S. 91f.

In der anderen Entscheidung vertrat das Gericht die Ansicht, daß die gefährliche Körperverletzung des § 223a StGB. mit dem — während des Kriegszustandes unter § 10 BZG. fallenden — Vergehen nach § 113 StGB. ein und dieselbe strafbare Handlung bilde; die Strafe sei daher aus § 223a StGB. zu entnehmen und daher die Zuständigkeit des außerordentlichen Kriegsgerichts nach § 10 überhaupt nicht gegeben.

Der gleichen wie der hier vertretenen Meinung sind Ebermayer[1]), Müller[2]), Cramer[3]).

Das später erkennende ordentliche Gericht hat, soweit Realkonkurrenz in Frage steht, gemäß § 79 StGB. evtl. eine Gesamtstrafe zu bilden. Vgl. dazu RG. v. 26. II. 1915, IV 2/15, DJZ. 1915, S. 520.

A. war durch ein nach § 10 BZG. angeordnetes außerordentliches Kriegsgericht am 5. September 1914 wegen tätlicher Widersetzung zu einer Gefängnisstrafe verurteilt worden, die von der Strafkammer nicht berücksichtigt wurde, als sie am 13. November 1914 den A. wegen anderer, am 18. August 1914 verübter Straftaten gleichfalls zu Gefängnis verurteilte. Auf Revision der Staatsanwaltschaft erfolgte Aufhebung im Strafausspruche:

»Der Anwendung des § 79 StGB. steht nicht entgegen, daß die frühere Verurteilung von einem außerordentlichen Kriegsgericht ausgesprochen war. Ein solches ist, sofern seine Einsetzung gemäß Art. 68 RV. stattgefunden hat, den reichsgesetzlich bestellten Sondergerichten beizuzählen, die hinsichtlich ihres Bestehens durch

---

1) a. a. O. Anm. 2, Abs. 1 zu § 10.
2) Recht 1915, S. 43.
3) Recht 1915, S. 83f., Nr. III.

das GVG. (§§ 13, 16) unberührt geblieben sind, und es ist kein Grund erfindlich, weshalb einer Strafe gegenüber, die von einem derartigen Gericht erkannt worden sei, dem Verurteilten die im Strafgesetz vorgesehene Vergünstigung der Bildung einer Gesamtstrafe versagt sein sollte. Die Annahme einer Unanwendbarkeit des § 79 StGB., müßte um so widersinniger erscheinen als auch das außerordentliche Kriegsgericht an die Vorschriften des StGB., zu welchen § 79 gehört, gebunden ist.

Allerdings treten diese Kriegsgerichte in einem durch die Dauer des Kriegszustandes und durch die Zuweisung bestimmter einzelner Straftaten zur Aburteilung zeitlich und sachlich beschränkten Umfang an die Stelle der ordentlichen Gerichte, deren Zuständigkeit damit zugleich in derselben Begrenzung ausscheidet. Allein auch dies ist nicht geeignet, der Anwendung des § 79 durch die Strafkammer hindernd in den Weg zu treten, da Zuständigkeit für die früher abgeurteilte Tat keine Voraussetzung der Entscheidung im Sinne des § 79 bildet, weil hierbei der Inhalt jener Verurteilung unberührt bleibt und es sich lediglich um die Berücksichtigung der dort festgesetzten Strafe für die zu bewirkende Strafzumessung in der durch das Gesetz vorgeschriebenen Weise handelt.«

Auch die Teilnahme an den genannten Delikten fällt unter die Zuständigkeit der Kriegsgerichte (Mittäterschaft § 47 StGB., Anstiftung § 48, Beihilfe § 49). Nicht dagegen Begünstigung, also der dem Täter oder einem Teilnehmer nach der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens wissentlich geleistete Beistand, auch nicht, wenn sie gemäß § 257 III StGB. als Beihilfe zu bestrafen ist, weil sie dem Täter vor der Tat zugesagt

war. Denn auch diesenfalls liegt begriffsmäßig Begünstigung vor[1]).

Bezüglich der in § 9 BZG. aufgeführten Delikte bleibt die Zuständigkeit der Kriegsgerichte auch bestehen, wenn ausnahmsweise sie nicht unter § 9 fallen, weil ein anderes Gesetz eine strengere Strafe androht[2]).

Bezüglich der fortgesetzten Verbrechen muß folgendes gelten: Für die Aburteilung sind nach § 10 BZG. die Kriegsgerichte zuständig, auch wenn die Einzelhandlungen teilweise vor dem Zeitpunkt der Bekanntmachung des Kriegszustandes begangen sind. Eine Einzelhandlung muß aber wenigstens unter der Herrschaft des Kriegszustandes begangen sein. Nicht genügt, daß der zum Tatbestand gehörige Erfolg unter der Herrschaft des Kriegszustandes eintrat, wenn die auf die Herbeiführung dieses Erfolges gerichtete Tätigkeit vor dem Zeitpunkt der Erklärung des Kriegszustandes bereits vollendet war[3]).

Ferner gehören hierher die Teilnahmehandlungen, die vor der Bekanntmachung des Kriegszustandes begangen sind, wofern nur die Haupttat unter dem Kriegszustand geschah[4]).

8) Von der persönlichen Geltung gilt dasselbe wie im ordentlichen Strafprozeß, also: die Vorschriften gelten für alle Beschuldigten (Inländer und Ausländer ohne Rücksicht auf den Aufenthalt; auch die Ausnahmen sind die gleichen. Vgl. u. a. GVG. §§ 18, 19, 21, RV. Art. 31.).

1) Goldschmidt a. a. O. S. 26.
2) Vgl. M. Goldschmidt a. a. O. S. 26.
3) Anders Stenglein a. a. O. zu § 10 Nr. 3.
4) Goldschmidt a. a. O. S. 28 IV.

9) Für die Fälle der Kompetenzkonflikte fehlt gesetzliche Regelung. Es ist daher von der Selbstständigkeit jeder Behörde auszugehen, sodaß bei positivem Konflikt Priorität des rechtskräftigen Urteils entscheidet, bei negativem Konflikt Straflosigkeit des Verbrechers eintritt. Ausnahme: Die Verweisung vom außerordentlichen Kriegsgericht an das ordentliche Gericht ist für dieses bindend (§ 13 BZG., Z. 4).

Ist die Sache rechtskräftig von einem Gericht abgeurteilt, so ist die Verfolgung durch ein anderes Gericht gemäß dem Grundsatz »ne bis in idem« ausgeschlossen, selbst wenn das erste Gericht inkompetent war; »der Gerichtsbarkeitsmangel macht das Urteil weder zu einem Nichturteil noch zu einem nichtigen Urteil, nicht einmal zu einem vernichtbaren Urteil[1])«.

Die Vorschriften für die Regelung der Kompetenzkonflikte zwischen ordentlichen Gerichten und Militär- und Marinegerichten gemäß § 14 EMil.StrGO. sind nicht anwendbar, weil, wie a. a. O. festgestellt, die Kriegsgerichte keine Militärgerichte sind[2]).

10) Die Kriegsgerichte verhandeln und erkennen nach BZG. § 11 in der Besetzung von 5 Mitgliedern, von denen zwei richterliche Zivilbeamte und drei Offiziere sein müssen.

Die richterlichen Zivilbeamten müssen die Voraussetzungen zur Fähigkeit zum Richteramt besitzen (vgl. GVG. §§ 2—5, 8); ob als Zivilrichter auch Gerichtsassessoren gelten, wird zu bejahen sein.

---

1) Goldschmidt a. a. O. S. 31.

2) Vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 30.

Als Zivilrichter kommen nicht in Betracht zum Militärdienst einberufene Richter, die der Reserve- oder Landwehr angehören, da sie zur Zeit nicht »richterliche Zivilbeamte« sind.

Die beiden Zivilrichter sind von dem Vorstand des Zivilgerichts des Ortes zu bezeichnen. Vorstand des Zivilgerichts ist der im Rang höchststehende definitiv angestellte Richter, dessen Zuständigkeit sich auf den in Kriegszustand erklärten Ort oder Distrikt erstreckt (z. B. der Präsident des Oberlandesgerichts f. d. Provinz); ist dieser nicht in der Lage, eine Anordnung zu treffen, so entfällt seine Zuständigkeit und der im Rang höchststehende Richter des Ortes, für den die Anordnung erfolgen soll, tritt an seine Stelle.

Für die Zivilmitglieder des Kriegsgerichts können Stellvertreter bestellt werden; ob der zum Stellvertreter des Vorsitzenden Bestellte diesen auch im Vorsitz vertritt, muß die Bestellung ergeben[1]).

Die drei Offiziere sind von dem Militärbefehlshaber des Ortes zu ernennen (§ 12 III BZG.).

Die örtliche Zuständigkeit ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen.

Unter mehreren zuständigen Kriegsgerichten entscheidet die Prävention.

Den Vorsitz in den Sitzungen führt ein richterlicher Beamter, welcher, ist nicht bestimmt. Mangels einer besonderen Anordnung ist anzunehmen, daß zwischen den beiden richterlichen Beamten Rang, evtl. Dienst- oder Lebensalter entscheidet.

---

1) Goldschmidt a a. O. S. 17.

Auch schweigt das Gesetz darüber, wer den Vorsitz führt, wenn kein richterlicher Beamter zugezogen werden konnte. In diesem Falle dürfte der als Zivilbeamter zugezogene Auditeur, also ein Militärjustizbeamter (Kriegsgerichtsrat), den Vorsitz zu führen haben[1]).

Der Vorsitzende hat, bevor das Gericht seine Geschäfte beginnt, die zu Mitgliedern desselben bestimmten Offiziere, evtl. diejenigen Zivilmitglieder, die dem Richterstand nicht angehören, zu vereidigen (§ 12 Abs. II BZG.).

Dem Vorsitzenden liegt die Prozeßleitung, d. i. die Fürsorge für ungestörte zweckentsprechende Verhandlung der Sache, ob, und zwar die formelle gemäß §§ 177—185 GVG. (Sitzungspolizei) und die materielle, d. i. die Fürsorge für sachgemäße Erörterung des Streitverhältnisses, in analoger Anwendung der §§ 237—241 StPO.

Als Gerichtsschreiber wird zur Führung des Protokolls ein von dem Vorsitzenden des Kriegsgerichts zu bezeichnender und von ihm zu beeidigender Beamter der Zivilverwaltung zugezogen (§ 12 IV BZG.). Er ist gleichwie im ordentlichen Prozeß notwendiges Mitglied des ordnungsmäßig besetzten Gerichts. Es finden die Vorschriften der StPO. und des GVG. analoge Anwendung. Der Gerichtsschreiber hat sich den Gerichtsschreibergeschäften auch außerhalb der Gerichtsverhandlungen zu unterziehen[2]).

11) Die Parteien des Prozesses vor den Kriegsgerichten wie des Strafprozesses überhaupt sind der Staat und der Beschuldigte.

---

1) Vgl. Stenglein a. a. O. 4. Aufl. zu § 11, Goldschmidt a. a. O. S. 17.

2) Pr. J. Min. Verf. v. 9. X. 14, JMBl. S. 767.

Der Staat wird im kriegsgerichtlichen Verfahren durch den Berichterstatter, der entweder ein Auditeur oder in dessen Ermangelung ein Offizier ist, vertreten; dieser ist offenbar als Staatsanwalt gedacht.

Ihm liegt ob, »über die Anwendung und Handhabung des Gesetzes zu wachen, demgemäß alle auf Anwendung und Handhabung des Gesetzes bezüglichen Anträge zu stellen und durch Anträge die Ermittelung der Wahrheit zu fördern« (§ 12 III, S. 2 BZG.), also ein gerechtes Urteil anzustreben und nicht einseitig die Interessen der Anklage zu vertreten. (Vgl. § 158 II StPO.)

Darüber hinaus ist anzunehmen, daß dem Berichterstatter gleich dem Staatsanwalt die Verbrechensermittelung obliegt, soweit er sie für erforderlich erachtet, um die Sache dem Kriegsgericht zu unterbreiten[1]). Er ist aber nicht ermächtigt, im Ermittelungsverfahren Zeugen eidlich zu vernehmen, weil dies eine richterliche Handlung wäre. Die richterlichen Handlungen sind ihm aber entzogen und dem Kriegsgericht selbst oder seinem Vorsitzenden, evtl. einem anderen ordentlichen Gericht vorbehalten.

Die Richtigkeit der Behauptung, daß der Berichterstatter als Staatsanwalt gedacht ist, ergeben die Verhandlungen in der I. und II. Kammer.

Der Reg.-Komm. Fleck erklärte, daß es die Absicht gewesen sei, dem Berichterstatter die Funktionen des Staatsanwalts beizulegen und der Berichterstatter habe,

1) Schäffer, LZ. 1915, S. 494; Ebermayer Nr. 5 zu § 13; vgl. auch Mamroth, D. Strafr.-Ztg. 1914, S. 642; in der Praxis leitet sie auch bald der Vorsitzende, bald ein richterliches Mitglied des Kriegsgerichts, bald der Untersuchungsrichter des Landgerichts, bald ein Amtsrichter.

wie im Verfahren der französischen Militärgerichte der »capitaine rapporteur«, die Verpflichtung, die Sache vorzutragen, die Anklage zu motivieren und den Strafantrag zu stellen[1]).

Unerheblich ist dabei, daß dem Reg.-Komm. Fleck insofern ein Irrtum unterlaufen ist, als der »rapporteur« des französischen Militärgerichtsverfahrens-»Berichterstatter« soll offenbar die Verdeutschung von »rapporteur« sein — keine der Funktionen hat, die ihm dieser zuschreibt, dieser vielmehr die Funktionen des Untersuchungsrichters hat. Dies hebt Goldschmidt[2]) hervor, er sagt selbst »falsa demonstratio non prodest«, kommt aber gleichwohl zu dem Ergebnis, zwischen dem »Untersuchungsführer« (§ 150 MStGO.), dem seitens des Militärbefehlshabers mit der Erforschung des Sachverhalts beauftragten Kriegsgerichtsrat, der für das Vorverfahren die Stellung des Staatsanwalts und Untersuchungsrichters des bürgerlichen Strafprozesses vereine, und dem in der Sitzung des Kriegsgerichts fungierenden »Berichterstatter« zu unterscheiden; zwischen beiden könne »Personalunion« bestehen.

Goldschmidt[3]) und vor ihm schon Mehliß[4]) stützen sich auf die Worte des Reg.-Komm. Fleck[5]):

»Wenn Fälle vorkommen, die sich zur Verweisung vor ein außerordentliches Kriegsgericht eignen, soll nämlich der betr. Militärbefehlshaber die Sache soweit vorbereiten lassen, bis sie dem Kriegsgerichte zur Aburteilung vorgelegt werden kann.«

---

1) Sten. Ber. der 2. Kammer 1851 II, S. 1369; Sten. Ber. der 1. Kammer 1850/51 II, S. 1242—43.

2) a. a. O. S. 18. 3) a. a. O. S. 35.

4) a. a. O. S. 462 f.

5) Sten. Ber. der 1. Kammer 1850/51 II, S. 1242/43.

Diese Bemerkung des Reg.-Komm. Fleck will m. E. die Frage, wer die Vorbereitung des Verfahrens in Händen haben soll, garnicht berühren, sie will vielmehr die Geltung des Anklageprinzips (im Gegensatz zum Inquisitionsprinzip) auch für das kriegsgerichtliche Verfahren festlegen: Die Sache soll soweit vorbereitet werden, bis sie dem Kriegsgericht vorgelegt werden kann, also Einschreiten des Gerichts erst auf Klage. In dieser Auffassung bestärkt der Schlußsatz der Bemerkung, den Goldschmidt ganz fortläßt: »Das Kriegsgericht darf also nur dann in Funktion treten, wenn ihm eine Sache zur Aburteilung vorgelegt wird«.

Damit ist die Auffassung, daß der Berichterstatter die Vorbereitung des Verfahrens in Händen habe, also der Staatsanwalt sei, sehr wohl vereinbar.

Die zweite Kammer hat denn auch tatsächlich den Ausdruck »Berichterstatter« durch den Ausdruck »Staatsanwalt« ersetzt[1]).

Die erste Kammer stellte den Ausdruck »Berichterstatter« wieder her, nicht weil der Ausdruck »Staatsanwalt« sachlich unberechtigt sei, sondern weil sie meinte, es sei für den Beschuldigten beunruhigend, wenn ein »Staatsanwalt« gemäß § 13 Ziff. 3 BZG. die Sache vortrage und sich über die Resultate der Vernehmungen und die Anwendung des Gesetzes äußere[2]).

Die zweite Kammer gab nach, nachdem die Kommission die Annahme des Beschlusses der ersten Kammer mit der Begründung empfohlen hatte, es handle sich bei

1) Sten. Ber. d. 2. Kammer 1851 II, S. 793.

2) Abg. v. Zander, Mathis, Sten. Ber. 1. Kammer 1850/51 II, S. 1242/43.

der Wahl des Ausdrucks »Staatsanwalt« oder »Berichterstatter« nur um eine »Fassungssache«[1]).

Nach allem erscheint es zweifelsfrei, daß der Berichterstatter des BZG. als Staatsanwalt aufzufassen ist.

Gl. M. das Oberlandesgericht »Köln«[2]):

Der Berichterstatter des außerordentlichen Kriegsgerichts in S. hatte im Ermittelungsverfahren mehrere Zeugen vereidigt. Da er glaubte, einer der Zeugen habe einen Meineid geleistet, übergab er die Akten der Staatsanwaltschaft, die auch die Eröffnung der Voruntersuchung beantragte. Auf Antrag des Untersuchungsrichters gemäß § 178 StPO. entschied die Strafkammer, daß der Antrag des Staatsanwalts auf Eröffnung der Voruntersuchung abzulehnen sei. Der Berichterstatter eines außerordentlichen Kriegsgerichts sei nicht Mitglied dieses Gerichts, weder durch Gesetz vom 4. VI. 51 noch sonst seien ihm richterliche Funktionen übertragen, seine Stellung und Aufgabe entspreche der eines Staatsanwalts. Die besonderen richterlichen Handlungen seien dem Kriegsgericht und dessen Vorsitzenden vorbehalten. Daher sei dem Berichterstatter die Abnahme von Eiden nicht übertragen, die MStGO. fände auf das Verfahren des außerordentlichen Kriegsgerichts als dem eines Zivilgerichts keine Anwendung.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das OLG. verworfen. Die Gründe des Landgerichts seien zutreffend; die abweichende Ansicht vom I. St. A. Dr. Mehliß[3]) sei

1) Sten. Ber. d. 2. Kammer 1851 II, S. 1369.

2) DJZ. 1915, S. 933: Urteil vom 28. Mai 1915 12 W. 213/15.

3) DJZ. 1915, S. 461.

angesichts der Entstehung des Ges. v. 4. VI. 51 als zutreffend nicht anzusehen; hiernach habe s. Zt. Einverständnis darüber bestanden, daß die Stellung des Berichterstatters der des Staatsanwalts entspreche[1]).

Der Dienstaufsicht oder Polizeigewalt des Gerichts ist der Berichterstatter nicht unterstellt (vgl. § 151 GVG.). Dagegen ist er dem Militärbefehlshaber gegenüber zu vollem Gehorsam verpflichtet und hat seinen Anordnungen und Anweisungen Folge zu leisten.

In der Verhandlung vor dem Kriegsgericht trägt der Berichterstatter in Anwesenheit des Beschuldigten die diesem zur Last gelegte Tat vor, später wird ihm gleich dem Staatsanwalt zur Äußerung über die Resultate der Vernehmungen und die Anwendung des Gesetzes das Wort gestattet (vgl. § 13 Z. 3 BZG.).

Privatkläger und Nebenkläger existieren im kriegsgerichtlichen Verfahren nicht.

12) Der Beschuldigte — der Angeklagte im Sinne der StPO. (vgl. § 155 StPO.) — ist zum Erscheinen vor Gericht verpflichtet. (Vgl. § 13, Z. 3 BZG.: »In Anwesenheit des Beschuldigten«, Abs. II, III, IV: das Urteil wird dem Beschuldigten verkündet.) Sonst findet evtl. Vorführung statt. Die §§ 133, 230, 253 StPO. finden entsprechende Anwendung.

Zur Aussage ist der Beschuldigte nicht verpflichtet.

Über die Art der Vernehmung sagt das Gesetz nur:

1) Sten. Ber. über Verhandlungen der II. Kammer, Berlin 1851, Bd. II, S. 1369 u. Anl. Bd. IV, S. 802f.

Vgl. auch Verf. d. Kriegsminist. v. 17. November 1914, die die gleiche Auffassung zeigt; ferner OLG. »Kolmar« v. 9. VI. 15 »Recht« 1915, S. 350, Nr. 600.

der Beschuldigte wird aufgefordert, sich über die ihm zur Last gelegte Tat zu erklären (§ 13, Z. 3 II); zur Ergänzung gilt § 242 StPO., insbesondere dessen Abs. II: Vernehmung des Beschuldigten über seine persönlichen Verhältnisse zwecks Feststellung der Identität (vgl. auch § 136 StPO.).

Die Rechte des Beschuldigten beschränken sich auf die Verhandlung vor dem Kriegsgericht. Hier hat der Beschuldigte, wie der Angeklagte in der Hauptverhandlung im ordentlichen Strafprozeß, die gleichen Rechte wie der Berichterstatter, insbesondere muß ihm auch das wertvolle Recht der direkten Ladung gemäß § 219, 221 StPO. zugestanden werden.

Anspruch auf Gehör vor der Verhandlung vor dem Kriegsgericht hat der Beschuldigte nicht. Es hängt mit der Eigentümlichkeit des kriegsgerichtlichen Verfahrens zusammen, daß er Beschuldigter nur dadurch wird, daß ihm eröffnet wird, es schwebe ein kriegsgerichtliches Verfahren gegen ihn[1]).

Annahme eines Verteidigers ist zulässig; ein Verteidiger muß dem Beschuldigten von Amtswegen von dem Vorsitzenden des Gerichts bestellt werden, wenn es sich um Verbrechen oder Vergehen handelt, »bei denen nach dem allgemeinen Strafrecht eine höhere Strafe als Gefängnis bis zu einem Jahre eintritt« — notwendige Verteidigung.

Die Worte »nach dem allgemeinen Strafrecht« schließen nicht aus, daß auch in den Fällen des Sonderstrafrechts oder des Ausnahmestrafrechts eine Verteidigung erforderlich ist, wenn eine höhere Strafe als ein Jahr Gefängnis

1) So auch Goldschmidt a. a. O. S. 38.

angedroht ist. (Vgl. auch § 141 StPO.) Mehrfache Verteidigung ist gemäß §§ 146, 226 StPO. zulässig.

Bezgl. des Personals der Verteidigung gelten nicht die §§ 138, 139 StPO. (Wahlverteidigung) und § 144 StPO. (gerichtliche Bestellung). Der Kreis der zum Verteidigeramt fähigen Personen ist vielmehr mit Rücksicht auf die gebotene Beschleunigung des Verfahrens unbegrenzt.

Die Aufgaben der Verteidigung sind dieselben wie im ordentlichen Strafprozeß, insbesondere Förderung der Wahrheitsermittlung in der Richtung der Entlastung, Nichthinderung in der Richtung der Belastung.

Hilfsmittel der Verteidigung sind völlig freier Verkehr mit dem Beschuldigten (§ 148 StPO.), Möglichkeit der Akteneinsicht (§ 147 StPO.), das Recht, bei Akten definitiver Beweisaufnahme, d. h. solcher, die in der kriegsgerichtlichen Verhandlung verwertet werden, falls solche überhaupt vorkommen, zugegen zu sein, endlich Möglichkeit, Anträge an den Berichterstatter und das Gericht zu stellen. Anwesenheit des Verteidigers in der kriegsgerichtlichen Verhandlung ist bei notwendiger Verteidigung erforderlich (vgl. § 145, 227 StPO.).

Bezgl. Nebenparteien (gesetzlicher Vertreter: §§ 137 II, 140 Nr. 2 StPO., Anhörung gemäß § 149 II, bei Minderjährigkeit § 268, Ehemann § 149 I StPO.) gilt ähnliches wie im Strafprozeß.

13) Nun zum Prozeßverfahren.

Im Gesetz selbst ausgesprochene Grundsätze sind Öffentlichkeit und Mündlichkeit (§ 13, Z. 11 BZG.). Aus der Mündlichkeit folgt, daß die Hauptverhandlung in Anwesenheit der Parteien und des Gerichts stattfinden muß (§ 13, Z. 3 I BZG., vgl. §§ 225,

229 StPO. (§ 232 StPO. findet jedoch entsprechende Anwendung)), daß ferner die Urteilsgrundlage nur das in der Hauptverhandlung im Wege ordnungsmäßiger Beweisaufnahme produzierte und deshalb der Parteikritik unterstehende Material ist (vgl. §§ 246, 260 StPO.), endlich die zeitliche Konzentrierung des Prozeßstoffes (§ 228 StPO., dazu vgl. auch § 267).

Über die Öffentlichkeit des Verfahrens gilt § 13, Z. 1 BZG.: »Das Verfahren ist mündlich und öffentlich; die Öffentlichkeit kann vom Kriegsgerichte durch einen öffentlich zu verkündigenden Beschluß ausgeschlossen werden, wenn es dies aus Gründen des öffentlichen Wohls für angemessen erachtet«. Die Bestimmung in dieser Fassung geht sehr weit und kann leicht übertrieben werden. Es erscheint für die Zukunft schärfere Begrenzung erwünscht.

Die Geltung des Legalitäts- und des Anklageprinzips ist nicht ausdrücklich hervorgehoben, versteht sich aber von selbst und ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte (vgl. die oben S. 126f. zitierte Äußerung des Reg.-Komm. Fleck[1])).

Aus dem Anklageprinzip folgt, daß der Auditeur, der als Berichterstatter zu fungieren hat, nicht zugleich Zivilmitglied des Gerichts im Sinne des § 11 II, S. 2 BZG. sein kann. Wenn kein anderer Auditeur zur Verfügung steht, ist daher ein Offizier zum Berichterstatter zu ernennen (vgl. § 15 II, S. 1 BZG.); jedenfalls darf unter keinen Umständen der Auditeur zugleich die Verbrechensermittlung und die Aburteilung auf Grund des von ihm selbst zusammengebrachten Aktenmaterials in

1) Ber. d. 1. Kammer, Sess. 50/51, Bd. 2, S. 1242ff.

Händen haben. Tatsächlich sind ihm auch weder im BZG. noch sonst in einem anderen Gesetz richterliche Funktionen übertragen.

Das Legalitätsprinzip gebietet auch dem Berichterstatter gleich dem Staatsanwalt im ordentlichen Prozeß die Pflicht zur Erhebung der Anklage bei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten; § 152 II StPO. ist entsprechend anzuwenden (Ausnahmen: StGB. §§ 14, 37).

Freilich gibt es im kriegsgerichtlichen Verfahren nicht den §§ 169—171 StPO. entsprechende Vorschriften, die im ordentlichen Prozeß die strenge Durchführung des Prinzips garantieren. Eine analoge Anwendung der StPO. ist bei dem ganz anders gearteten Aufbau der Kriegsgerichte hier ausgeschlossen.

Der Prozeßbetrieb, d. i. die Fürsorge für das Fortschreiten des Prozesses von seinen Anfängen bis zum Urteil, erfolgt von Amtswegen durch die beteiligten Behörden.

Eine Regelung über die Fristen findet sich im BZG. nicht. Gesetzliche Fristen des BZG. gibt es daher überhaupt nicht; richterliche Fristen sind nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmen; für die Fristberechnung gelten §§ 42, 43 StPO.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Sinne der §§ 44—47 StPO. ist ausgeschlossen; sie würde dem Zweck des Verfahrens widersprechen.

Die Zustellungen im kriegsgerichtlichen Verfahren erfolgen grundsätzlich von Amtswegen (vgl. §§ 36, 37, auch § 40 StPO.). Ausnahme: § 38 StPO.

Von Zwangsmitteln ist die Verhaftung im BZG. erwähnt, aber nicht geregelt; es gelten daher die Bestimmungen der StPO. Sachlich ist also die Ver-

haftung bei dringendem Verdacht der Tat und Fluchtverdacht oder Kollusionsgefahr zulässig. Vgl. §§ 112 I, II, 113 StPO. Ferner rechtfertigt unentschuldigtes Ausbleiben auf Ladung vor Gericht oder auf Strafantritt die Verhaftung (§§ 229 II, 235, 489 StPO.).

Eine vorläufige Festnahme ist zulässig: §§ 127, 128 StPO.

Der Erlaß eines Steckbriefes ist unter den Voraussetzungen der StPO. § 131 zulässig; die Angabe der strafbaren Handlung darf der Steckbrief nicht enthalten. § 132 StPO. ist analog anzuwenden.

Maßregeln zur Gestellung Abwesender: Vermögensbeschlagnahme (vgl. §§ 332—336 StPO.) und sicheres Geleit (§ 337 StPO.) sind zulässig.

Für die Beschlagnahme gelten die allgemeinen Vorschriften der StPO.; daher bezgl. der Gegenstände § 94, der Ausnahmen §§ 96, 97; eine Editionspflicht dieser Personen besteht gemäß § 95. Vgl. ferner § 98 StPO. §§ 109—111 StPO.: die Behandlung der Gegenstände betreffend finden Anwendung.

Die Durchsuchung ist in den Fällen der StPO. §§ 102ff. statthaft.

Eine Abweichung ist z. T. zulässig, soweit gemäß § 5 des BZG. eine Suspension der in Frage kommenden Grundrechte stattgefunden hat; das wird regelmäßig zugleich mit der Einsetzung von Kriegsgerichten der Fall sein.

Der Beweis im kriegsgerichtlichen Verfahren gestaltet sich nach den Vorschriften der StPO.

Gleich dem ordentlichen Strafprozeß kennt der kriegsgerichtliche Prozeß keine formelle Beweislast der Parteien, also keine Pflicht, Beweis anzutreten, andernfalls solcher

nicht erhoben wird, es gilt vielmehr das Prinzip der Wahrheitsermittlung von Amtswegen. Vgl. §§ 153 II, 243 III StPO., auch § 12 III S. 2 BZG. Gesetzliche Beweisregeln existieren nicht. »Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung« (§ 260 StPO.), dieser Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist auch für das kriegsgerichtliche Verfahren maßgebend. Die Beweisaufnahme ist unmittelbar: Das Gericht gründet seine Entscheidungen auf die persönliche Benutzung der Originalbeweismittel. Vgl. dazu § 249 StPO. (Ausnahmen §§ 250—255).

Die Grundsätze der Unmittelbarkeit des Beweises und der freien Beweiswürdigung sind im BZG. nicht ausdrücklich ausgesprochen. Ihre Anwendung versteht sich aber, weil sie Grundsätze aller unserer Prozeßordnungen sind, von selbst; besonders aber für das kriegsgerichtliche Verfahren, das keine Rechtsmittel kennt und für das daher diese Garantien der Wahrheitsermittlung bestehen müssen. Für die einzelnen Beweismittel gelten die Grundsätze der StPO.

14) Der Gang der Hauptverhandlung spielt sich in der Form des ordentlichen Strafprozesses ab. § 13 Z. 3 BZG.; ferner vgl. §§ 225—275 StPO. Die Ladung des Angeklagten und des Verteidigers und Herbeischaffung des Beweismaterials liegt dem Berichterstatter ob (vgl. §§ 213—217 StPO.).

In der Hauptverhandlung trägt der Berichterstatter die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat vor. § 13 Z. 3, I. Dieser Vortrag des Berichterstatters ersetzt den Eröffnungsbeschluß, nicht wie das OLG. Düsseldorf (Strafs. v. 25. Januar 1915 3 W 15/15, LZ. 1915, S. 318 f.) an-

nimmt, die Mitteilung, daß gegen Jemand ein kriegsgerichtliches Verfahren eingeleitet sei; das Verfahren wird daher nicht schon mit dieser Mitteilung, sondern erst mit dem Vortrag des Berichterstatters anhängig.

Diese Feststellung erlangt praktische Bedeutung für die Fälle, in denen nachher die Sache gemäß § 15 BZG. an die ordentlichen Strafgerichte übergeht; diese haben die schwebenden Untersuchungssachen in der Prozeßlage zu übernehmen, in der sie sich z. Zt. des die Übernahme herbeiführenden Ereignisses befinden. Legt man nun der Mitteilung von dem Schweben eines kriegsgerichtlichen Verfahrens die Bedeutung des Eröffnungsbeschlusses bei, und geht also hinterher die Sache an das ordentliche Gericht über, so ist auch dort schon das »erkennende« Gericht mit der Sache befaßt, gerade als wenn ein Eröffnungsbeschluß vorliegen würde; es bedarf alsdann weder einer staatsanwaltschaftlichen Anklageschrift noch eines gerichtlichen Eröffnungsbeschlusses, während beides nach der diesseits vertretenen Auffassung noch erforderlich ist.

Die Form des Vortrags ist nicht geregelt, sie ist daher grundsätzlich frei.

15) Der Aburteilung unterliegt die in dem Vortrag (s. oben Nr. 14) des Berichterstatters enthaltene Tat. Ändert der Berichterstatter im Laufe der Verhandlung die vorgetragene Tat oder erweitert er seine Anträge, so liegt keine Klageänderung vor und es bedarf keiner Belehrung des Angeklagten hierüber; das Thema des Urteils erstreckt sich ohne weiteres alsdann auf den veränderten Vortrag [1]).

Anders im ordentlichen Strafprozeß; hier unterliegt der Aburteilung nur die sowohl in der Anklage als auch

1) So Stenglein Nr. 8 zu § 2.

im Eröffnungsbeschluß enthaltene Tat; weiter geht unter gewissen Voraussetzungen nur § 265 StPO. Vgl. auch § 264 StPO.

Der Grund ist einfach; im kriegsgerichtlichen Verfahren wird dem Beschuldigten vor der Verhandlung die ihm zur Last gelegte Tat überhaupt nicht bekannt gegeben; es kann daher für ihn nichts ausmachen, insbesondere ist es keine Erschwerung der Verteidigung, wenn eine andere Tat zum Gegenstand der Verhandlung gemacht wird.

Das Urteil wird bei sofortiger nicht öffentlicher Beratung des Gerichts nach Stimmenmehrheit gefaßt (§ 13, Z. 3 IV BZG.). Ergänzend greifen die Bestimmungen der §§ 194—199 GVG. ein; die Zivilmitglieder des Kriegsgerichts stimmen jedoch vor den Offizieren, die Offiziere nach ihrem Dienstrang; der jüngste im Range stimmt zuerst; § 262 II StPO. findet keine Anwendung. Der Berichterstatter hat an der Beratung nicht teilzunehmen. Das mündlich beschlossene Urteil wird sofort ohne vorherige Niederschrift verkündet und erst nachher schriftlich abgefaßt.

Bei der Urteilsverkündigung ist Anwesenheit der Prozeßbeteiligten erforderlich; die Öffentlichkeit kann auch hier ausgeschlossen werden.

Die Bestandteile, die das Urteil enthalten muß, sind in § 13 Z. 5 BZG. aufgezählt (Tag der Verhandlung, Namen der Richter, summarische Erklärung des Beschuldigten über die ihm vorgehaltene Beschuldigung, Erwähnung der Beweisaufnahme, Entscheidung über die Tatfrage und den Rechtspunkt, das Gesetz, auf das das Urteil begründet ist, Unterschrift sämtlicher Richter und des Gerichtsschreibers). Ergänzend greift § 266 StPO.

ein; es sind demgemäß außerdem die Entscheidungsgründe anzuführen.

Verurteilende wie freisprechende Urteile gehen sofort in Rechtskraft über, sie haben in dieser Richtung dieselbe Wirkung, wie die rechtskräftigen Urteile, die im ordentlichen Prozeß ergangen sind. § 13 Z. 6 BZG.: »Gegen die Urteile der Kriegsgerichte findet kein Rechtsmittel statt«.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bilden nur die Todesurteile, sie werden erst mit der Bestätigung des Militärbefehlshabers rechtskräftig. Wird diese nicht erteilt, so ist das Urteil hinfällig und das Kriegsgericht muß sich nochmals mit der Sache befassen. § 13 Z. 6 BZG.

Das Bestätigungsrecht hat mit dem Begnadigungsrecht nichts zu tun[1]). Die Prüfung des Todesurteils durch den Militärbefehlshaber ist vielmehr »ein Abschnitt des Prozeßverfahrens, der als Ersatz für die gesetzlich ausgeschlossenen Rechtsmittel dienen soll«[2]).

Hält der Militärbefehlshaber das Urteil für gerecht, so hat er die Bestätigung in jedem Fall zu erteilen, selbst wenn er eine Begnadigung für geboten erachtet; solchenfalls hat er die Vollstreckung auszusetzen und ein Gnadengesuch einzureichen. Würde der Militärbefehlshaber die Bestätigung verweigern, so wäre das Urteil hinfällig und für eine Begnadigung kein Raum mehr.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist ausgeschlossen, auch nach Aufhebung des Belagerungszustandes. Dem steht § 15 BZG. nicht entgegen. Insbesondere kann aus

1) Vgl. Äußerung des Reg.-Komm. Fleck, Sten. Ber. II. Kammer 1851, II, S. 1371; im übrigen die Entstehungsgeschichte bei Goldschmidt a. a. O. S. 42 f.

2) Rosenberg, DJZ. 1915, S. 150; Stenglein a. a. O. S. 465.

ihm nicht gefolgert werden, daß auf bereits rechtskräftig abgeurteilte, vollständig abgeschlossene Fälle nunmehr die Vorschriften der StPO. anzuwenden sind[1]).

Die Urteile können außer Freisprechung oder Verurteilung auch die Verweisung an den ordentlichen Richter aussprechen, aber nur, wenn das Kriegsgericht wegen der zur Aburteilung stehenden Tat nicht zuständig ist. Das Kriegsgericht kann dagegen nicht wegen anderer Handlungen, bezüglich deren sich Verdachtsgründe in der Verhandlung ergeben haben, die Verweisung aussprechen. Hier kann es nur Mitteilung an die Staatsanwaltschaft machen, die dann gemäß den Vorschriften des ordentlichen Prozesses zu verfahren hat. Die Verweisung vom außerordentlichen Kriegsgericht an das ordentliche Strafgericht ist für das letztere bindend.

Im Fall der Verweisung erläßt das Kriegsgericht über die Fortdauer oder Aufhebung der Haft im Urteil zugleich besondere Verfügung (§ 13 Z. 4, II BZG.).

16) Vollzogen werden die Strafen grundsätzlich von dem ordentlichen Gericht, das ohne Einsetzung der Kriegsgerichte zuständig wäre (in der preußischen Praxis von der Staatsanwaltschaft), und zwar auf Ansuchen des Vorsitzenden des Kriegsgerichts, ausgenommen die Todesstrafe. Diese ist von der Militärgewalt zu vollziehen (vgl. § 13 Z. 8, S. 1 BZG.), die Mil.-StrGO. ist hier analog anzuwenden[2]). Letzteres wird allgemein zugegeben, während das erste bestritten ist.

---

1) Vgl. OLG. Düsseldorf, Strafs. v. 25. Januar 1915 3 W 15/15, LZ. 1915, S. 319; Recht 1915, S. 350 Nr. 608.

2) Vgl. Schäffer, Recht 1915, S. 65; LZ. 1915, S. 494; Ebermayer Nr. 14, Stenglein Nr. 16 zu § 13 pr. Ges.

Mehliß[1]) und auch Goldschmidt[2]) glauben — in konsequenter Durchführung ihrer Ansicht, daß die Lücken der Vorschriften über die außerordentlichen Kriegsgerichte aus der MStGO. zu ergänzen sind —, daß die Vollstreckung der Urteile grundsätzlich dem militärischen Befehlshaber zusteht (§ 451 MStrGO.). Dabei beruft sich Mehliß überdies auf den § 4 BZG., nach dem die vollziehende Gewalt auf die Militärbefehlshaber übergehe. Aber nur diese vollziehende Gewalt geht über, also alles, was nicht den Gebieten der richterlichen oder gesetzgebenden Gewalt zufällt; zu jener gehört aber die Vollziehung von Urteilen und Beschlüssen.

Mehliß gibt indes zu, daß der Militärbefehlshaber in der Regel, »wenn er an der sofortigen Vollstreckung kein Interesse hat«, es vorziehen wird, »kraft der ihm sowohl als Inhaber der vollziehenden Gewalt wie gemäß den Militärvollstreckungsvorschriften zustehenden Befugnis, die ordentlichen Strafvollstreckungsbehörden, die bei Nichteinsetzung von Kriegsgerichten zur Vollstreckung zuständig wären, um Vollzug der Strafe zu ersuchen«.

Offenbar paßt Mehliß selbst das Ergebnis nicht und er versucht daher unter Berufung auf Befugnisse des Militärbefehlshabers, die dieser tatsächlich aber garnicht hat, die praktischen Folgen abzuschwächen.

Dasselbe ordentliche Gericht, das ohne Einsetzung der Kriegsgerichte zuständig wäre, ist auch zur Umwandlung der Todesstrafe zuständig, falls diese bei Aufhebung des Belagerungszustandes noch nicht vollzogen war (§ 13 Z. 8 BZG.). Das ordentliche Gericht hat sich mit der Schuldfrage, falls das Urteil bestätigt, aber nicht

1) A. a. O. S. 463. 2) A. a. O. S. 42.

vollzogen war, nicht mehr zu befassen, sie ist als rechtskräftig erledigt anzusehen; auch die Frage der mildernden Umstände muß im kriegsgerichtlichen Verfahren entschieden sein. Das ordentliche Gericht hat nur die Strafe neu zu bemessen; diese Strafbemessung erfolgt in Sachen, für die die Schwurgerichte zuständig sind, durch die drei Richter des Schwurgerichts.

Ist dagegen ein auf Todesstrafe lautendes Urteil noch nicht bestätigt, also auch nicht vollzugsreif, inzwischen aber der Belagerungszustand aufgehoben, dann liegt ein rechtskräftiges Urteil nicht vor. Die Rechtskraft kann nunmehr auch nicht mehr durch die Bestätigung herbeigeführt werden, weil mit Aufhebung des Belagerungszustandes auch das Recht der Bestätigung erlischt. Hier ist die Sache nicht abgeurteilt und sie geht als nicht abgeurteilt an die ordentlichen Gerichte, die dann nach Gehör des Staatsanwalts und des Angeklagten Recht zu sprechen haben. Gegen das Urteil des ordentlichen Gerichts greifen die ordentlichen Rechtsmittel ein ohne Beschränkung, auch Wiederaufnahme des Verfahrens ist zulässig; denn die Sache ist im ordentlichen Verfahren beendet.

Das ordentliche Gericht kann aber seinem Urteil die vom Kriegsgericht erledigte Schuldfrage zu Grunde legen; dies kann nicht als Verletzung einer Rechtsnorm angefochten werden[1]).

Alle Strafen werden binnen 24 Stunden nach der Verkündigung des Erkenntnisses, Todesstrafen binnen gleicher Frist nach der Bekanntmachung der erfolgten Bestätigung an den Angeschuldigten vollzogen (§ 13 Z. 7

1) So auch Ebermayer Nr. 14, Stenglein Nr. 16 zu § 13.

BZG.). Doch ist mit Schaeffer[1]) anzunehmen, daß ein Gnadengesuch auch nach dem BZG. die Vollstreckung hemmt. Weitere Ausnahmen: §§ 485, 487, 488 StrPO.

17) Das Begnadigungsrecht in den zur Zuständigkeit der Kriegsgerichte gehörigen Sachen hat der Kaiser. Dies folgt aus der Natur der Kriegsgerichte als Reichsgerichte (vgl. oben S. 106). Für die Urteile, die von den Gerichten des Reiches in erster Instanz verhängt sind, gilt aber der Grundsatz, daß sie im Gnadenwege vom Kaiser aufgehoben werden können (vgl. § 484 StrPO., § 72 Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900, § 3 Schutzgebietsgesetz v. 10. Sept. 1900). So auch Rosenberg[2]): hier wird ausdrücklich hervorgehoben, daß der Kaiser das Begnadigungsrecht in den zur Zuständigkeit der Marinekriegsgerichte und Bordstandsgerichte gehörigen Sachen hat; eine ausdrückliche Bestimmung fehlt; gälte nicht der oben festgestellte Grundsatz, so würde aber auch hier die Gnadeninstanz fehlen. A. a. O. Mehliß in konsequenter Durchführung seiner Ansicht, daß die Kriegsgerichte Landesgerichte sind[3]).

18) Die Anwendung des Gesetzes betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. Mai 1898 entfällt, weil das kriegsgerichtliche Verfahren keine Wiederaufnahme des Verfahrens kennt; dagegen ist das Gesetz betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft v. 14. Juli 1904 analog anzuwenden[4]).

1) Recht 1915, S. 66.
2) DJZ. 1915, S. 151; vgl. auch Laband, 5. Aufl., Bd. 3, S. 512.
3) Vgl. auch Arndt, Recht 1915, S. 73; Cramer, ebendort S. 79.
4) Goldschmidt, a. a. O. S. 43.

Mit Unrecht hat das außerordentliche Kriegsgericht der Festung Coblenz-Ehrenbreitstein v. 17. August 1914 (StP. 54/15, D. Strafr.-Z. 1915, S. 179) die Anträge des Berichterstatters und des Verteidigers auf Zuerkennung einer Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft abgelehnt, weil eine Entscheidung über diese Anträge in dem BZG. keine Stütze finde.

§ 12. Schluß.

Unsere Darstellung hat gezeigt, inwieweit das deutsche Staatsrecht die Organe der Reichs- und Staatsgewalt in Kriegszustande mit außerordentlichen Machtbefugnissen bekleidet.

Die vollziehende Gewalt geht auf die Militärbefehlshaber über. Zugleich damit setzt eine Veränderung der Kompetenzen mit der Folge einer förmlichen Militärdiktatur ein. Die Möglichkeit der Einsetzung von Kriegsgerichten durchbricht den Grundsatz des GVG. § 16: »Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden«. Die Strafen des gemeinen Strafrechts sind verschärft; neue deliktische Tatbestände werden geschaffen und mit Strafe bedroht. Wichtigste Grundrechte des Volkes können aufgehoben werden und als Folge erscheint die Freiheit des Militärbefehlshabers, der, ohne an die Mitwirkung der durch die Verfassung berufenen Organe gebunden zu sein, Recht setzen kann. Daß ein solcher Ausnahmezustand grundsätzlich notwendig ist, wurde bereits oben S. 105 betont. Andererseits läßt sich nicht verkennen, daß das preußische Gesetz über den Belagerungszustand vielfach unklar ist und auch abgesehen hiervon durchgreifender sachlicher Verbesserung ent-

sprechend den heutigen Verhältnissen bedarf (vgl. dazu z. B. Schiffer, DJZ. 1915, S. 240). Für solche Reform hoffen wir durch die in dieser Schrift gegebene Darstellung des heutigen Rechtszustandes zugleich eine Vorarbeit geleistet zu haben.

Lebenslauf.

Ich, Wilhelm Emil Walter Rieger, bin geboren am 23. Juni 1894 zu Wanne i./W. als Sohn des Fabrikanten Ludwig Rieger und seiner Ehefrau Wilhelmine geb. Wöstendiek.

Ich besuchte von Ostern 1901 bis Ostern 1903 die Bürgerschulen in Herford und Lingen a. d. Ems, von Ostern 1903 bis Ostern 1905 das Kgl. Gymnasium »Georgianum« in Lingen und von da ab bis zur Reifeprüfung, Ostern 1912, das Königl. Kaiser-Wilhelm-Gymnasium in Hannover. Hierauf widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften und besuchte die Universitäten: Göttingen, Leipzig und München.

Bei Ausbruch des Krieges trat ich als Kriegsfreiwilliger bei der Ersatz-Eskadron des Jäger-Regiments zu Pferde Nr. 12 in Hannover ein.

Am 1. Mai 1915 bestand ich vor der Prüfungskommission des Kgl. Oberlandgerichts Celle die Referendarprüfung. Am 7. Mai wurde ich zum Referendar ernannt und dem Königl. Amtsgericht in Burgwedel zur Beschäftigung überwiesen.

Das Rigorosum bestand ich am 21. Februar 1916.